

法政大學速成科講義録

著者	梅 謙次郎, 清水 澄, 島村 他三郎, 牧野 英一, 板倉 松太郎, 清水 孝藏, 和田 一郎
出版者	法政大學
巻	1
ページ	1-122
発行年	1910-05-25
URL	http://hdl.handle.net/10114/5138

1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3

四十三年五月二十五日發行

良
冊教
四
科講義

第壹號

明治四十四年
白
第八号他
現在冊教

法政大學
速成科講義

第一號

四十三年五月二十五日發行

1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3

速成科講義 第一號目次

法學通論 (自三二)	東京帝國大學法科大學教授 梅謙次郎
憲法 (自五四)	行政裁判所書記官 法學博士 清水澄
行政法 (自四八)	農商務書記官 法學士 島村他三郎
刑法要論 (自六)	東京帝國大學法科大學助教授 法學士 牧野英一
民事訴訟法 (自二八)	大審院檢察 法學士 板倉松太郎
刑事訴訟法 (自五六)	東京控訴院檢察 法學士 清水孝藏
自治制要論 (自二四)	行政裁判所書記官 法學博士 清水澄
會計法要論 (自一)	大藏書記官 法學士 和田一郎

憲法

法學博士 清水 澄 講述

第一編 總論

第一章 國家

第一節 國家ノ意義

國家ニ付テハ今日行ハレサル説ナリト雖モ有機體説及契約説ナルモノアリテ一時盛ニ行ハレタルコトヲ忘ルヘカラス故ニ先ツ此二説ノ要領ヲ述ヘント欲ス

第一 有機體説 有機體トハ之ヲ組織スル分子カ其全體ト類似ノ性質ヲ有ツ而モ其分子ヨリ獨立シテ別ニ活動スル所ノモノヲ指シテ謂フ而シテ此有機體説ヲ唱フル學者ハ國家モ亦之ト同シタ單ニ個人ノ集合ニ止ラス別ニ國家ト稱スル一體ヲ成スモノナリト云フニ在リ此説ハ古ク唱ヘラレタルコトアルモ一時中絶シ第十九世紀ニ於テ自然法學派ニ對スル反動トシテ歷史法學派ノ學者ニ依テ主張セラルルニ至リ再ヒ盛ニ爲リタルモノトス自然法學派ハ國家ヲ以テ人

速成科講義 第一號目次

法學通論 (第三)	東京帝國大學法律學部教授 森次郎
憲法 (第一)	東京帝國大學法律學部教授 清水澄
行政法 (第一)	東京帝國大學法律學部教授 森村他三郎
刑法要論 (第一)	東京帝國大學法律學部教授 牧野英一
民事訴訟法 (第二)	東京帝國大學法律學部教授 坂倉松太郎
刑事訴訟法 (第二)	東京帝國大學法律學部教授 清水孝藏
自治制要論 (第二)	東京帝國大學法律學部教授 清水澄
會計法要論 (第二)	東京帝國大學法律學部教授 和田一耶

090
1910
1

憲法

法學博士 清水 澄 講述

第一編 總論

第一章 國家

第一節 國家ノ意義

國家ニ付テハ今日行ハレサル説ナリト雖モ有機體説及契約説ナルモノアリテ一時盛ニ行ハレタルコトヲ忘ルヘカラス故ニ先ツ此二説ノ要領ヲ述ヘント欲ス

第一 有機體説 有機體トハ之ヲ組織スル分子カ其全體ト類似ノ性質ヲ有ツ而モ其分子ヨリ獨立シテ別ニ活動スル所ノモノヲ指シテ謂フ而シテ此有機體説ヲ唱フル學者ハ國家モ亦之ト同シク單ニ個人ノ集合ニ止ラス別ニ國家ト稱スル一體ヲ成スモノナリト云フニ在リ此説ハ古ク唱ヘラレタルコトアルモ一時中絶シ第十九世紀ニ於テ自然法學派ニ對スル反動トシテ歴史法學派ノ學者ニ依テ主張セラルルニ至リ再ヒ盛ニ爲リタルモノトス自然法學派ハ國家ヲ以テ人

ノ任意ニ作成シタルモノトスルモ此有機體說ヲ唱フル者ハ國家ハ人爲ヲ以テ製造シ得ラルルモノニアラス全ク有機體ノ如ク自然ニ成長發達スルモノナリト説明セリ然レトモ此說ハ單ニ國家ハ人爲ニ依テ作成セラルルモノニアラサルコトヲ明ニシタルノ利益ヲ與ヘタルニ止リ國家ノ法律上ノ研究ノ爲メニハ全ク無益ナルノ說ナリ何トナレハ有機體ナル思想ハ法律以外ノ觀念ニシテ國家ヲ以テ直ニ有機體ナリト説明スルハ一ノ比喩ニ止レハナリ

第二 契約說 此說ノ主唱者トシテ最モ著名ナルハ「ルソー」氏ナリ氏ハ曰ク總テノ人類ハ生レナカラニシテ自由ナリ其自由ナル人類カ他ノ拘束ヲ受クルハ全ク自己ノ契約ヲ爲シタルニ因ルモノナリ今日國家ナルモノ存シ而モ其國家ノ法律カ吾人ヲ拘束スルハ吾人ノ祖先カ契約ヲ作リ以テ國家ヲ設ケ法律ヲ制定スルニ至リタルニ外ナラス故ニ今日ニ於テ法律ヲ作ルニモ人民全體ノ意思ヲ以テ之ヲ作ラサルヘカラサルナリト而シテ此契約說ヲ主張スル者ハ獨リ「ルソー」氏ニ止ラス有名ナル學者ニシテ此說ヲ唱ヘタル者ハ左ノ諸氏ナリ即チ「カント」「スピノザ」「ホッブス」「グロチウス」「ヒュッシテ」等トナス然レトモ是等ノ學者ノ稱フル契約說ハ總テノ點ニ於テ同一ナルモノニアラスシテ次ノ如キ差異ヲ存ス

一 契約ノ効力ニ付テ 國家ヲ作ルノ契約ハ永久ニ効力ヲ有スト説ク者ト永久ニ効力ヲ有スルモノニアラス絶ヘス暗黙ニ契約ヲ締結スルモノト解スル者トアリ

二 契約ノ成立ニ付テ 契約ハ事實上締結セラレタルモノナリト説ク者ト理論上契約ヲ認

ムルニアラサレハ國家ノ成立ヲ説明スル能ハスト説ク者トアリ

三 契約ノ效果ニ付テ 國家ヲ成立スル契約ハ無條件ニ締結セラレタリトナス者ト此契約ハ條件附ノモノナリト説明スル者トアリ

契約說ニ對スル有力ナル非難ハ契約ナルモノハ法律上ノ觀念ニシテ國家以前ニ成立スルコトヲ思考スルヲ得ス故ニ契約ヲ以テ國家ヲ成立セシムルモノト説クハ其本末ヲ誤レルモノナリト云フニ在リ

今日一般ニ認ムル所ノ社會現象トシテノ國家ノ觀念ニ依レハ國家トハ一定ノ土地ニ定著シ而モ固有ノ權力ニ依テ結合セラレタル人民ノ團體ヲ指稱ス故ニ國家ノ要素ハ左ノ三者ナリ

第一 人民 「ルソー」氏ハ國家ノ要素トシテノ人民ハ少クトモ一萬人以上ナラサルヘカラスト説明スレトモ一般ノ說ニ依レハ其多少ヲ問ハサルモノトス

第二 土地 今日ノ國家ノ要素トシテハ一定ノ土地タルコトヲ必要トス故ニ其人民ノ住居スル土地カ一定ノモノナラサルトキハ之ヲ國家ト稱スルヲ得サルナリ

第三 固有ノ權力 國家ノ要素トシテノ固有ノ權力ハ國權即チ統治權ニシテ之ニ付テハ後ニ別章ヲ設ケテ説明スヘキニ依リ茲ニ之ヲ省略ス

法律上ヨリ見たル國家ノ性質ニ付テハ種種ノ說アルヲ以テ其重ナルモノヲ左ニ説明スヘシ

第一說 國家ハ統治權ノ主體ナリトノ說

此說ハ古昔希臘ニ於テ唱道セラレタルコトアルモ一時中絶シ第十九世紀ニ至リ再ヒ「アルブレヒト」(Albrecht)氏及「ゲルバー」(Gerber)氏ニ依テ主張セラレ「ラバン」(Lambert)氏「イェリネク」(Jelinek)氏「ゲマイヤー」(Gemeiner)氏等多數ノ學者ノ贊成スル所ニシテ今日最モ盛行ハル所ノモノナリ此說ヲ主張スル者ハ此說ヲ認ムルニアラサレハ國家ニ關スル種種ノ法律現象ヲ説明スルコト能ハストナセリ而シテ此說ノ根據ヲ擧クレハ

一 國家カ統治權ノ主體タラストスレハ國家ノ意思ノ永續ノニ效力アル理由ヲ説明スルコト能ハス即チ君主國ニ於テ前君主ノ憲法、法律カ後ノ君主ニ對シ效力ヲ有スル所以ヲ説明スルヲ得サルナリ

二 國家カ統治權ノ主體ニアラスシテ君主カ統治權ノ主體ナリトセハ君主ノ崩御ト共ニ國家ハ滅亡セサルヘカラス

三 國家ハ統治權ノ主體タラスシテ君主カ統治權ノ主體ナルトキハ國家ハ統治權ノ主體タル君主ト其客體タル領土及臣民ノ二部分ニ分タレ其統一の性質ヲ説明スルヲ得サルナリ

四 國家カ統治權ノ主體タラサルトキハ所謂身上結合ナルモノノ存在ヲ説明スルヲ得サルナリ

五 國家カ統治權ノ主體タラサルトキハ國際公法ハ其存在ヲ失フニ至ルヘシ何トナレハ國際公法ハ國家ノ人格者タルコトヲ前提トスルモノナレハナリ

要スルニ此說ハ統治權ノ主體ト永續ナルコトヲ求ムルカ爲メ抽象的ニ國家ノ人格ヲ認メ之ヲ統治權ノ主體ト解釋スルモノナリ然レトモ人格ナル觀念ハ法ヲ俟テ存スルモノニシテ法以前ニ人格ヲ有スルモノアルコトヲ認ムルヲ得サルナリ然ルニ國家ハ人格ヲ有スト説明スルハ國家ノ存立以前ニ法ノ存在ヲ認ムルニ外ナラスシテ不當ナリトノ非難ヲ免レヌ

第二說 國家ハ統治權ノ客體ナリトノ說

是レ「ザイデル」(Zeydel)氏ノ唱フル所ニシテ氏ノ說ノ要領ヲ擧クレハ國家トハ一定ノ區域ヲ占ムル人ノ集合ニシテ統治權ノ下ニ立ツモノナリ即チ統治權ノ客體ナリ或ハ國家ヲ以テ統治權ノ主體トナス者アリト雖モ統治權トハ國家ヲ一體トナス力ナリ從テ統治權ノ主體ト國家トハ同一ノ物タルコトヲ得サルナリ殊ニ國家ヲ以テ國權ノ主體トナスモノハ意思ヲ有スルコトヲ得サル物ヲ以テ自然人ノ如ク意思ノ主體トナスモノナルニ依リ一ノ空想ニ過キサルモノナリト云フニ在リ而シテ此說ニ對スル非難ハ是レ中世紀時代ノ土地及人民ヲ君主ノ所有物ノ如ク看做シタル古說ニ基クモノニシテ今日ノ國家思想ニ適合セサルモノナリト云フニ在リ要スルニ此說ハ國家ナル文字ヲ普通ノ觀念ト異リタル意義ニ於テ用ヒタルモノニシテ「ザイデル」氏自身モ總テノ場合ニ於テ國家ハ統治權ノ客體ナリト主張スルニアラス從テ他ニ之ニ贊成スル學者全ク存セサルナリ

第三說 國家ト君主トハ同一ナリトノ說

是レ「ボレンハック」(Bornhaek)氏ノ唱フル所ニシテ其說ノ要旨ニ曰ク國家ハ統治權ノ主體ナリ而シテ統治權ノ總攬者タル君主ヲ離レテ國家ノ存在ヲ認ムルコトヲ得サルニ依リ君主ハ即チ國家ニシテ統治權ノ主體ナリト併シ此說ノ缺點トシテハ國家ト君主ト同一ナル理由ヲ充分ニ説明セサルニ在リ若シ君主ニシテ統治權ノ主體ナリトセハ國家ハ統治權ノ主體ニアラサルヘシ若シ單ニ國家ナル語ノ意義ヲ統治權ノ主體ト同一ナリト解スレハ此說ヲ認メ得ヘシト雖モ然ラサレハ君主ト國家ト同一ナリトハ到底之ヲ考フルコトヲ得サルナリ然レトモ單ニ國家ナル語ヲ統治權ノ主體ト同一意義ニ用フレハ國家ト君主ト同一ナリト説クハ無用ノ業ニシテ寧ロ直接ニ君主ハ統治權ノ主體ナリト説明スルノ勝レルニ若カラサルナリ

第四說 國家ハ統治關係ナリトノ說

是レ「リンドグ」(Lindog)氏ノ唱フル所ニシテ此說ノ要旨ヲ舉クレハ國家ヲ共同團體ナリトスルハ一ノ空想ニ過キス國家ヲ直覺的ニ觀察スルトキハ權利ノ主體ニモアラス又權利ノ目的物ニモアラス唯一ノ狀態ニ過キサルナリ即チ國家トハ一定ノ領土内ニ於テ人民カ權力者ヨリ統治支配セラルル所ノ狀態ニ外ナラス恰モ組合トハ組合員相互ノ間ニ或法律上ノ關係ノ存在スル狀態ヲ指シテ稱スルカ如シト云フニ在リ併シ此說ニ對シテモ亦次ノ如キ非難ヲ試ムル者アリ即チ國家ヲ以テ一ノ狀態ニ外ナラススレハ此狀態ハ一定不變ノモノニアラサルカ故ニ國家ハ一時時モ同一ノ國家タルヲ得サルヘシ何トナレハ國家トハ統治者ト被治者トノ關係ヲ指ス

モノナリトモ其統治者モ時ニ交替シ被治者タル人民ハ常ニ變更スルヲ以テナリ

第二節 國家ト地方團體

國家モ地方團體モ共に土地人民及權力ヲ要素トナスモノナルカ故ニ此兩者ヲ區別スルノ標準ヲ求ムルノ必要アリ而シテ此標準ニ付テハ種種ノ說アルヲ以テ左ニ之ヲ詳述スヘシ

第一說 主權ノ有無ヲ以テ國家ト地方團體トヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ主權ヲ有スルモ地方團體ハ之ヲ有セサルニ依リ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スヘキモノナリトセリ併シ今日ノ思想ニ於テハ主權ヲ以テ國家ノ要素トナササルハ多數學者ノ認ムル所ナルニ依リ主體ノ有無ヲ以テハ兩者ヲ區別スルコトヲ得サルナリ

第二說 國際法上ノ人格ヲ有スルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ國際法上ノ人格ヲ有シ地方團體ハ之ヲ有セストナス併シ此說モ當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ國家タルカ故ニ國際法上ノ人格ヲ有スルモノニシテ國際法上ノ人格ヲ有スルカ故ニ國家タルモノニアラス即チ國際法ハ國家タル資格ヲ與フルコトヲ得ス從テ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スル能ハサルナリ

第三說 存立ノ目的ヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國民ノ利益ヲ増進スルハ國家ノ目的ニシテ一地方ノ共同ノ需要ヲ滿スハ地方團體ノ

目的ナリト云フニ在リ併シ此區別ノ標準モ亦正確ナルモノニアラス何トナレハ國家ニシテ小ナルモノアリ地方團體ニシテ大ナルモノアレハナリ

第四說 自己ノ管轄スル事件ノ範圍ニ制限ヲ有スルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ自己ノ欲スル事件ヲ悉ク管轄シ得ト雖モ地方團體ハ法律命令ニ依リテ定メラレタル範圍内ノ事件ヲ管轄シ得ルモノナリ即チ一ハ自己ノ事務ノ範圍ニ制限ナキモ他ハ其範圍ニ制限ヲ有スルモノナリト云フニ在リ併シ此說モ事實ニ反スルモノニシテ採用スルヲ得ス例ヘハ聯邦ヲ組織スル各國及聯邦自身モ其事務ノ範圍ヲ有シ無制限ナルモノニアラス從テ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スルコトヲ得サルナリ

第五說 領土(區域)ヲ自由ニ擴張シ得ルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ自由ニ其區域ヲ伸縮スルコトヲ得レトモ地方團體ハ其區域ヲ自由ニ伸縮スルノ權能ヲ有セス從テ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト云フニ在リ併シ此說モ亦聯邦及之ヲ組織スル各國ニ付テ見ルトキハ其誤謬ナルコトヲ直ニ發見スルコトヲ得ヘシ何トナレハ例ヘハ獨逸帝國ノ領土ノ範圍ハ其憲法ニ依リテ定リ領土ヲ變更セントスルニハ憲法ヲ改正セサルヘカラス而シテ其憲法ヲ變更セントスルトキハ聯邦議會ニ於テ四分ノ三以上ノ同意アルコトヲ必要トス然ルニ普魯西ハ四分ノ一以上(五十八票中十七票)ノ投票權ヲ有スルヲ以テ普魯西ノ反對アルトキハ獨逸帝國ノ領土ヲ變更スルコト能ハサルヲ以テナリ

第六說 自己ノ法律ヲ以テ自己ノ組織ヲ定メ且自己ノ事務ヲ處理スルヲ得ルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ自己ノ法律ヲ以テ自己ノ組織ヲ定メ且自己ノ事務ヲ處理スルヲ得ルモ地方團體ハ斯ノ如キ權能ヲ有スルコトナシ從テ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト云フニ在リ併シ此說モ亦正確ナラス何トナレハ地方團體モ或範圍ニ於テハ自己ノ自主權ノ規定ヲ以テ自己ノ組織ヲ定ムルコトヲ得ルノミナラス國家モ時トシテハ自己ノ法律ヲ以テ自由ニ自己ノ組織ヲ定ムルコトヲ得サルヲ以テナリ

第七說 權力ノ性質ヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ノ要素タル國權ハ其性質固有ノモノナルモ地方團體ノ要素タル權力ハ固有ノモノニアラスシテ他ノ委任ニ因リ成立スルモノナリ從テ其權力ノ固有ナルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト云フニ在リ此說ハ以上ノ諸說中最モ正當ナルモノニシテ多數學者ノ贊成スル所ナリ

第三節 國家ノ結合

第一 聯邦

聯邦トハ二以上ノ國家ヲ以テ更ニ組織セラレタル所ノ國家ナリ或ハ此聯邦ハ主權ヲ有セサルニ

因リ國家ニアラス單ニ聯邦ト稱セラルモノハ國家ノ間ニ存スル所ノ一ノ關係ニ過キスト唱フル者アリ併シ主權ハ國家ノ要素ニアラサルニ依リ此說ヲ採用スルコトヲ得サルナリ或ハ又國家ヲ以テ此聯邦ヲ組織シタル以上ハ其聯邦ハ國家タルコト疑ナキモ之ヲ組織スル所ノ國家ハ國家トシテ消滅スルモノナリ從テ聯邦ナル名稱ハ單ニ其成立關係ヲ表ハスニ過キスシテ其實質一國ニ外ナラスト唱フル者アリ然レトモ是レ亦誤レリ何トナレハ此說モ主權ヲ以テ國家ノ要素トナス所ノ謬想ニ基クモノナレハナリ或ハ又此聯邦ノ關係ヲ説明スルニ聯邦モ之ヲ組織スル國家モ共ニ國家ナリト論スル者アリ而シテ其國家タル理由ヲ求ムルニ兩者ハ共ニ主權ヲ有スト説明スル者アリ今其論旨ヲ舉ケレハ聯邦のノ制度ニ於テハ聯邦及之ヲ組織スル各國共ニ其權限ニ屬スル事項ニ關シテ主權ヲ有シ主權ハ聯邦若クハ之ヲ組織スル各國ノ一方ノミニ屬セスシテ兩者各其權限ノ範圍内ニ於テ主權ヲ有スルモノナリ換言スレハ聯邦のノ制度ニ於テハ主權ヲ分割シ聯邦及各國カ各一部分ノ主權ヲ有スルモノナリ一部分ニテモ主權ハ主權ナルコト疑ナキニ依リ兩者共ニ國家ナルコト明ナリト云フニ在リ併シ此說ハ主權ノ分割ヲ認ムルモノニシテ主權ノ分割ハ主權ノ最高無制限ノ性質ト抵觸スルニ依リ不當ナルコト言ヲ俟タス故ニ聯邦のノ制度ニ於テ聯邦及之ヲ組織スル各國共ニ國家ナルコト疑ナキモ其國家タルノ理由トシテ兩者共ニ主權ヲ有スルモノナリトノ說ハ之ヲ採用スルコト能ハサルナリ

此聯邦ノ實例ハ一七八九年以後ノ北米合衆國、一八四八年以後ノ瑞西、一八六七年以後ノ北獨

逸結合及一八七一年以後ノ獨逸帝國ナリ或ハ獨逸帝國ニ付テ獨逸帝國モ國家ナリ之ヲ組織スル各國中普魯西モ國家ナリト雖モ其他ノ國ハ國家ニアラスト唱フル者ナキニアラス然レトモ此說ノ誤レルコト敢テ説明ヲ要セサルヘシ

第二 物上結合

物上結合ト稱スルハ二以上ノ國家カ其領土ノ區別ヲ保チ各別ノ憲法ヲ有シ而モ共同ノ君主ノ下ニ永久解クヘカラサル結合ヲ爲シタルモノヲ謂フ而シテ之ヲ設クルハ或一定ノ事項ヲ共同ニ行ハントスルカ爲メナリ此物上結合ノ特點ヲ舉グルトキハ左ノ如シ

一 共同ノ君主ヲ有スルコト

二 外部ニ對スル代表ヲ共同ニスルコト

三 條約ニ依テ直接ニ結合ノ關係ヲ成スモノニアラスモテ各國ノ國法ヲ以テ直接ニ結合ノ關係ヲ定ムルコト

聯邦ト物上結合トノ異點ヲ舉ケレハ聯邦ハ一ノ國家ヲ成スト雖モ物上結合ハ國際上一ノ人格ヲ有スルニ止リ國法上ヨリ言ヘハ一ノ國家ヲ成スモノニアラス

物上結合ノ實例ヲ舉ケレハ瑞典、諸威及埃地利、匈牙利ナリ

第三 國家ノ聯合

茲ニ國家ノ聯合ト稱スルハ單ニ一時ノ同盟ヲ指スモノニアラス二國以上カ各其國力ヲ増進スル

カ爲メ或事務ヲ共同ニ行フコトヲ目的トシ永久のニ結合スルモノヲ謂フナリ殊ニ外國ニ對シ外交事務ヲ共同ニ行フカ爲メニ永久のニ結合ヲ爲スモノヲ謂フナリ此國家聯合ノ制度ト前述シタル聯邦制度トノ異ル點ハ國家ノ聯合其モノハ聯邦ノ如ク國家タルモノニアラス從テ國法上國家ト認ムヘキモノニアラスノミナラス國際法上ニ於テモ人格ヲ有スルモノニアラス換言スレハ國家ノ聯合ハ單ニ國際法上ノ關係ニ止ルモノナリ其結果トシテ聯邦ハ其固有ノ臣民及領土ヲ有スルモ國家ノ聯合ナルモノハ其臣民及領土ヲ有セサルナリ從テ國家ノ聯合ノ共同機關カ決定シタル事項ヲ其關係國ノ國民ヲシテ行ハシメント欲スルトキハ其關係國ノ權力ヲ以テ命令ヲ發セシムヘク聯合其モノカ直接ニ關係國內ノ人民ニ對シテ命令ヲ下スコトヲ得サルナリ或ハ國家ノ聯合モ聯邦ノ如ク直接ニ人民ニ對シテ命令權ヲ行フコトヲ得ト説ク者ナキニアラスト雖モ是レ誤レルモノナリ

第四 身上結合

二國以上カ同一ノ君主ヲ戴クモノヲ身上結合ト稱ス君主ヲ共同ニ有スル點ニ於テハ身上結合ト物上結合ト同一ナリト雖モ其異ルノ點ハ身上結合ハ二國以上ノ間ニ君主ノ一身上ノ關係ヲ有スルノミニ止リ國務上ノ關係ヲ有セサルニ在リ尙ホ身上結合ト物上結合トノ差異ヲ詳述スレハ左ノ如シ

一 物上結合ニ於テハ共同ノ事務アルモ身上結合ニ於テハ共同ノ事務ナシ

二 物上結合ニ於テハ共同ノ君主ヲ戴クコトヲ其關係國ノ國法上ノ義務ト爲スモ身上結合ハ偶然ノ結果若クハ他國ノ意思ニ出ツルモノニシテ其關係國ノ間ニ共同ノ君主ヲ戴クノ國法上若クハ國際法上ノ義務存スルコトナシ

三 物上結合ハ法律上ノモノナルモ身上結合ハ事實上ノモノナリ

身上結合ノ實際ノ例ヲ舉クレハ一八八五年以前ノ白耳義ト「コンゴ」自由國、一八九〇年マテノ和蘭ト「ルクセンブルグ」一八三七年マテノ英吉利ト「ハンノーバー」及一八六三年マテノ丁抹ト「シレスウイック、ホルスタイン」等ナリ

第二章 統治權

第一節 統治權ト主權

統治權ト主權トハ之ヲ混同スル者少カラスト雖モ此二箇ノ語ハ區別シテ考ヘサルヘカラス若シ國家ノ要素タル權力ニシテ常ニ最高ノモノタルトキハ統治權ト主權トヲ區別シテ説明スルノ必要ナシト雖モ今日一般ノ定説ニ依レハ國家ノ要素タル權力ニシテ最高ナラサルモ尙ホ之ヲ國家ト認ムルニ依リ其國家ノ要素タル權力即チ統治權ト主權トハ混同スヘキモノニアラス主權ナル語ニ付キ種種ノ解釋ヲ與フル人アリト雖モ要スルニ主權トハ國ノ内外ニ對シ最高無制限ナル權力ヲ指示スルモノナルコト明ナルニ依リ單一國ニ於テハ其統治權ハ主權タルコト多シト雖モ聯

邦組織ヲ成ス所ノ國家ニ付テハ其統治權ハ決シテ主權ト名クヘキモノニアラス

又主權ハ最高無制限ノ權力ナルニ依リ主權ノ分割ナルコトハ之ヲ認ムルコトヲ得ス從テ國際法上半主權國ナル語ヲ用フルコトアリト雖モ是レ法律上ヨリ言ヘハ正確ナル用語ニアラス國家ヲ主權ノ點ヨリ觀察スレハ主權國若クハ無主權國ノ二者ニ分タルルニ止リ其中間ニ位スル所ノモノアルヲ認ムルヲ得サルナリ

主權ハ斯ノ如キモノナルヲ以テ「ザイデル」「ツォルン」「ワイツ」「ブルンチェリ」等ノ諸氏ノ如ク主權ヲ以テ國家ノ要素ト爲スハ誤ニシテ「ラバント」「イェリネツク」「シェルトツエ」「グ、マイヤー」等多數ノ公法學者ノ説タカ如ク主權ヲ以テ國家ノ要素ニアラスト爲スハ至當ナル説ナリ

第二節 統治權ノ要素

統治權トハ命令ヲ爲シ其命令ヲ自己ノ力ヲ以テ強制シ得ル所ノ權力ヲ指スモノナリ而シテ其統治權ノ性質ヲ分割スレハ左ノ要素ヲ具備スルモノナリ

第一 統治權ハ分割スルコトヲ得サルモノナリ 統治權ノ分割ヲ唱ヘタル者ハ「モンテスキュー」「氏」ニシテ氏ハ統治權ヲ分テ立法、司法及行政ノ三權ト爲シ此三權ハ各獨立對等ノモノト爲セリ尙ホ氏ノ説ノ要領ヲ擧クレハ立法權トハ法律ヲ制定、變更スルノ權力ヲ指シ司法權

トハ刑事及民事ノ訴訟ヲ裁判スルノ權力ヲ指シ行政權トハ宣戰媾和ヲ爲シ且公使ヲ派遣シ若クハ接受スルノ權力ヲ指スモノナリ而シテ此三種ノ權力ハ各別ノ者ニ屬セシメサルヘカラス若シ同一ノ人又ハ同一ノ團體ニシテ立法權ト行政權トヲ併有スルトキハ人民ノ自由ハ存在スルコトヲ得ス何トナレハ專横ナル行政ヲ爲サンカ爲メニ之ニ應スル法律ヲ自ラ作ルノ虞アレハナリ或ハ又同一ノ人若クハ同一ノ團體ニシテ立法權及司法權ヲ併有スルトキハ人民ノ自由ハ存在スルコトヲ得ス何トナレハ其欲スル所ノ法律ヲ作リテ人民ノ生命、財產、名譽等ヲ自由ニ侵シ得レハナリ或ハ又同一ノ者ニシテ司法權及行政權ヲ併有スルモ尙ホ人民ニ對シテ同一ニ侵シ得レハナリ結果ヲ生スルニ至ルモノナリ故ニ立法權ハ貴族院ト民選議院トヨリ成立スル議會ナル不幸ノ結果ヲ生スルニ至ルモノナリ故ニ立法權ハ貴族院ト民選議院トヨリ成立スル議會ニ屬スヘク行政權ハ君主ニ屬スヘク而シテ司法權ハ國民ヨリ選舉セラレタル裁判官ヲ以テ組織セラルル裁判所ニ屬スヘキモノナリ且是等ノ三種ノ權力ハ各平等ノ地位ヲ有スルニアラサレハ三權ヲ分テ異リタル者ニ屬セシムルノ精神ヲ貫クコトヲ得サルヲ以テ此三權ハ各互ニ相侵スコトヲ得サルモノト爲ササルヘカラスト云フニ在ルナリ

然レトモ此「モ」氏ノ説ニ對シテハ左ノ非難アリ

一 三權ノ分類ハ不完全ナリ 何トナレハ氏ノ行政權ハ所謂外交權ナルカ故ニ外交權以外ノ行政權ハ此分類ヨリ脫スルコトナレハナリ

二 司法ト行政トハ均シク法ノ適用ニ屬スルモノナリ 然ルニ之ヲ對等ニ説クハ不當ナリ

三 權力ノ對等ニ分立スルコトヲ認ムルトキハ國家ノ統一ヲ破壞スルコトトナル故ニ「モ」氏ノ說ハ國家統一ト兩立スルコトヲ得サルナリ

以上三箇ノ非難中第一及第二ノ點ニ付テハ「モ」氏ノ說ヲ根本ヨリ破ルニ至ラスト雖モ第三ノ點ハ「モ」氏ノ說ヲ根本ヨリ覆スモノナリ故ニ現今立憲政治ノ汎ク行ハルハ「モ」氏ノ三權分立說ノ結果ナルコト勿論ナリト雖モ直ニ該說ヲ採テ之ヲ唱和スル者今日殆ト之アラサルナリ

第二 統治權ハ固有ノモノナリ 曩ニ國家ト地方團體トノ區別ニ付テ述ヘタルカ如ク國家ノ權力ハ固有ノモノニシテ他ヨリ之ヲ繼承シタルモノニアラサルナリ

第三 統治權ハ絕對ノ權力ナリ 絕對ノ權力トハ其權力ニ對スル服從者カ自己ノ意思ヲ以テ其服從關係ヲ脫スルヲ許ササル所ノ權力ヲ指スモノナリ即チ服從者ノ意思ニ反シテモ服從關係ノ下ニ留置クコトヲ得ルノ權力ヲ指スモノナリ是レ統治權ノ他ノ權力ト區別セラルル標準ノ一トナルモノナリ

第四 統治權ハ不對等者間ニ限テ存在シ得ルモノナリ 是レ統治權カ債權ノ如キ對等者間ニ存スル權ト區別セラルルノ點ナリ債權者ハ債務者ニ對シテ自己ノ權利ヲ強制的ニ履行セシムルコトヲ得ルモノニアラス司法權ノ働ニ依リテ其履行ヲ求ムルヲ得ルモノナリ是レ對等者間ノ關係ニ基カカ故ニシテ統治權ノ關係ニ於テハ之ニ反シ統治者ハ之ニ服從スル義務ヲ有スル者

ニ對シテ直接ニ自己ノ力ヲ以テ其命令ノ履行ヲ強制スルコトヲ得ルモノナリ

第三章 憲法

第一節 憲法ノ意義

況ク憲法ト稱スルトキハ總テノ國ノ組織ヲ定メタル根本ノ規定ヲ指スモノナリト雖モ今日普通ニ憲法ト稱フルハ之ヨリ狹キ意義ニシテ單ニ立憲國ノ組織ヲ定ムル根本ノ規定ヲ指スモノナリ即チ立憲國ノ憲法トハ統治權ノ作用ノ形式ヲ定メ且立憲國ニ缺クヘカラサル機關ノ組織及權限ヲ定メタルモノヲ謂フナリ

尙ホ憲法ナル語ニ付テハ形式的ノ憲法ヲ指ス場合ト實質的ノ憲法ヲ指ス場合トアルコトヲ注意スヘシ今茲ニ舉ケタル名稱ハ即チ實質的ノ憲法ヲ指スモノニシテ各國ニ於テ憲法ナル名ヲ以テ發布スルモ其實質ハ必スシモ一致スルモノニアラス故ニ此二者ヲ區別スルノ必要ヲ生スルナリ而シテ其形式的憲法即チ各國ニ於テ憲法トシテ發布スル所ノモノモ其大部分ニ至リテハ實質的憲法ノ規定タルコト疑ナシト雖モ各國ノ事情ニ因リテ憲法ノ性質ヲ有セサル規定モ猥ニ之ヲ變更スルコトヲ欲セサルカ爲メニ之ヲ形式的憲法ノ中ニ入ルルコト妙カラス故ニ各國ノ形式的憲法ノ内容ハ之ヲ比較シ照合スルトキハ必スシモ同一ナラサルコトヲ發見スヘシ尙ホ實質的憲法ノ性質ヲ有スル規定ニシテ之ヲ憲法以外ノ法律若クハ命令ヲ以テ規定スル國少キニアラス故ニ

單ニ憲法ナル名稱ヲ有スルモノアルカ爲メニ其國ノ憲法ト云ハハ總テ其形式の憲法ヲ以テ盡シタルモノト考フヘキニアラサルナリ

此形式の憲法ヲ有スル國ヲ成文憲法國ト稱シ今日立憲國ノ多數ハ概ネ之ニ屬スト雖モ英國ノ如キ此成文憲法ヲ有セサルモノナキニアラサルナリ而シテ成文憲法ヲ有スル國ニ於ケル特點ハ其成文憲法ヲ改正スルノ手續ヲ普通ノ法律制定ノ手續ト區別シ容易ニ之ヲ變更セサルシムルニ在リ其如何ニ普通ノ法律制定ノ手續ト異ルカハ次節ニ於テ之ヲ述フヘシ

第二節 憲法ノ改正

形式的憲法ヲ有スル國ニ於テハ西班牙、伊太利其他獨逸ノ二三小國ヲ除クノ外ハ憲法改正ノ手續ト普通ノ法律制定ノ手續トハ之ヲ異ニスルモノナリ而シテ概シテ其手續ヲ異ニスルノミナラス普通法律制定ノ手續ト比較スルトキハ其手續甚タ鄭重ナリ是レ憲法ノ變更ヲ容易ナラシメサルカ爲メニ外ナラス而シテ普通法律制定ノ手續ニ比較シテ其改正手續ヲ鄭重ニスル憲法ヲ稱シテ固定憲法ト云ヒ普通法律同一ノ手續ヲ以テ改正シ得ル憲法ヲ不定憲法ト指稱ス

今固定憲法改正ノ手續ニ關スル特別ナル點ヲ舉クレハ
第一 普通ノ法律制定及改正ニ付テハ攝政在任中ト雖モ何等ノ制限ヲ受クルコトナキモ憲法改正ニ付テハ攝政在任中妥ニ改正スヘカラサルノ制限ヲ受クルコトナキニアラス而シテ其制限

ヲ受クル例ヲ舉示スレハ(一)攝政在任中ハ全ク憲法ノ改正ヲ禁スルモノ白耳義、和蘭、ベルクセンブルグ、日本等ノ如シ(二)攝政在任中ハ君主ノ權利義務ニ關係スル規定ヲ變更スルコトヲ禁スルモノ獨逸中ノ「シュワルツブルグ」「ゾンダースハウゼン」ノ如シ(三)攝政在任中ニ憲法ヲ變更スルトキハ成年以上ノ王族ノ公議ノ議決ヲ經ルコトヲ要スト爲スモノ例ヘハ「ザクセン」ノ如シ(四)攝政在任中ニ行ヒタル憲法ノ變更ハ其在任中ニ限り效力ヲ有スト爲スモノ例ヘハ瓦天堡ノ如キ是ナリ

第二 今日總テノ立憲國ニ於テハ法律ノ發案權ヲ議會ニモ與フト雖モ憲法改正ノ發案權ニ限リ之ヲ制限スル國ナキニアラス(一)議會ニ全然其發案權ヲ附與セサルモノ例ヘハ我日本ノ如シ(二)特別ノ事項ニ限り憲法改正ノ發案權ヲ議會ニ與フルモノ例ヘハ獨逸ノ巴威里ニ於テハ臣民ノ權利義務ニ關スル事項若クハ議會ノ權限ニ關スル事項ニ限り其發案權ヲ議會ニ與フルカ如シ(三)發案スルニ二回ノ議決ヲ要スルモノ例ヘハ「ザクセン」ニ於テハ二度引繼キタル議會ニ於テ同一ノ議決ヲ爲スニアラサレハ議會ヨリ改正發案ヲ爲シ得サルカ如シ

第三 憲法改正ヲ議スル機關ニ付テハ普通ノ法律制定ノ機關ヨリハ特別ノモノタルコトヲ要スト爲ス國アキニアラス(一)全ク特別ノ機關ヲ以テ憲法改正ヲ議セシムルモノ例ヘハ北米合衆國ニ於テ憲法ヲ改正セントスルトキハ之ニ關シテノ特別議會ヲ設クルカ如シ(二)新ニ議會ヲ召集シテ憲法改正ヲ議セシムルモノ例ヘハ丁抹、和蘭、葡萄牙、諾威、「ルクセンブル

グ」ニ於テ之ヲ見ルコトヲ得ヘシ面シテ是等ノ國ニ於テハ憲法改正ノ議決スルニハ先ツ其議會ヲ解散シ更ニ總選舉ヲ命ジ之ニ因リテ成立シタル新議會ヲシテ憲法改正ノ確定ノ議決ヲ爲サシムルカ如シ

瑞西及北米合衆國內ノ諸國ニ於テハ憲法ヲ變更セントスルトキハ國民ノ意見ヲ聽カサルヘカラスト爲セリ是レ嘗テ佛國ニ於テ採用シタル制度ナリシモ今日同國ニ於テハ此制ヲ用ヒサルナリ

第四 憲法改正ニ付テ普通ノ法律制定ト異リタル規定ヲ爲ス國アルコト前ニ述ヘシカ如シ面シテ議決ノ手續ヲ詳述スレハ(一)憲法改正案ノ議決ニ限リ二回若クハ三回ノ議決ヲ要スルモノト爲ス國アリ更ニ分説セハ(イ)三回ノ議決ヲ要スルモノ例ヘハ巴威里ニシテ同國ニテハ憲法改正案ニ限リ八日ヲ隔テテ三回ノ議決ヲ爲スヲ要スルカ如シ(ロ)同一ノ會期ニ於テ二回ノ議決ヲ要スルモノ例ヘハ普瀾西ニ於テハ二十一日ヲ經テ二回ノ議決ヲ要ストシテシュワブルグ「ブンダースハウゼン」ニテハ十四日ヲ經テ二回ノ議決ヲ要ナス如シ(ハ)異リタル會期ニ於テ二回ノ議決ヲ要スルモノ例ヘハ瑞典「サクセン」グェルテンベルヒ」等ニテハ憲法改正案ノ議決ニ限リ引續キタル二回ノ會期ニ於テ再度ノ議決ヲ要スルカ如シ(ニ)又憲法改正案ヲ議決スルトキニ限リ其出席議員ノ定足數若クハ普通議決ノ定足數ヲ通常ノ議事ヨリハ特ニ多數ナルコトヲ要スト定メタルモノ少カラス例ヘハ出席議員若クハ議決ノ定足數ヲ四分ノ三

トナシ總議員ノ四分ノ三以上ノ出席アルニアラサレハ改正案ノ議決ヲ爲スコトヲ得スト爲シ或ハ出席議員ノ四分ノ三以上ノ同意アルニアラサレハ改正案ノ確定議決ヲ認ムルヲ得スト定ムルカ如シ併ナカラ我國ニ於テハ憲法改正案ヲ議決スルニ付テ出席ノ定足數モ其議決ノ定足數モ共ニ三分ノ二ト定メタリ蓋白耳義「グェルテンベルヒ」等ノ例ニ依レルモノト信スルナリ又獨逸帝國ニテハ聯邦議會ニ於テ總投票五十八票ノ内十四票以上ノ反對アルトキハ其憲法ヲ改正スルヲ得スト定メタリ

以上述ヘタル例ハ普通ノ法律改正ノ手續ニ比較シテ憲法改正ノ手續ヲ鄭重ニ爲シ其改正ヲ容易ナラサラシメタルノ例ヲ示シタルモノナルモ佛國ニ於テハ稍是等ノ例ト異リ普通ノ法律改正ヨリハ却テ憲法ノ改正ヲ容易ナラシメタルノ觀アリ何トナレハ同國ニ於テハ法律ヲ議決スルニハ其案カ上下兩院ヲ通過スルヲ要ストスルモ憲法改正案ヲ議決スルニハ上下兩院ヲ合シテ一トシ之ヲシテ議決ヲ爲サシムルヲ以テナリ即テ普通ノ法律議決ハ上院及下院ニ於テ各別ノ議決ヲ要スルモ憲法改正案ニ付テハ單ニ一回ヲ以テ足レリトナセハナリ

第三節 成文憲法制定ノ歴史

第一款 北米合衆國

此國ハ一七七六年ニ於テ英吉利ヨリ獨立シタルコトヲ宣言シ次テ一七七七年聯合約款ヲ發布シ

ヲ聯合ニ關スル根本ノ規定ヲ定メタリ蓋此時ニ於ケル北米合衆國ハ十三ノ國家聯合シタルモノナレハナリ蓋シ單ニ國家ノ聯合ニ止ルトキハ其進步發達ヲ期スルコト能ハサルニ依リ一七八七年ニ於テ各國ノ委員相集リ聯邦ヲ組織スルコトト其憲法ヲ制定スルコトヲ決定シタリ其委員ニ依リテ決定セラレタル憲法ハ漸次各國ノ同意ヲ得テ今日尙ホ行ハルルモノナリ此憲法ハ「モンテスキュー」氏ノ三權分立說ヲ基礎トシタル者ニシテ現今行ハルル憲法中ニ於テハ三權分立ノ主義ノ最モ著シク見ユルモノナリ故ニ此憲法ヲ模範トシタル佛蘭西第一回ノ憲法ハ均シク三權分立ノ主義ヲ採用シタリシナリ又北米合衆國ノ憲法ハ歐米諸國ヲ通シテ成文憲法ノ最初ノモノニシテ此點ニ於テ特ニ注意スヘキ價值ヲ有スルナリ

第二款 佛蘭西

成文憲法ノ始テ成立シタルハ前述ノ北米合衆國ニシテ歐洲大陸ニ於テ成文憲法ノ始テ制定セラレタルハ佛蘭西ナリ

佛蘭西ニ於テハ一七八九年ニ於テ大革命ヲ起シ此時人權及公民權ノ宣言ヲ發布シタリ其人權及公民權宣言ニ於テハ主トシテ各人民ノ間ニ特權ヲ有スル階級ヲ存在セシムルコトヲ認メサルコトト所謂國民自由權ナルモノトヲ保障シタルナリ而シテ之ヲ基礎トシテ一七九一年ニ於テ第一回ノ憲法ヲ制定シタリ此憲法ノ特點ハ

第一 議會ハ一院ヨリ成立スルモノトス始メ起草委員ハ二院制ノ案ヲ立テタルモ議會ニ於テハ

十九票ニ對スル四百九十票ノ多數ヲ以テ一院制ト決セラレタリ其理由ハ二院ヲ設ケルトキハ其一院タル上院ハ無用物タルカ若クハ妨害物タリト考ニ因リシモノナリ

第二 議員ノ選舉ハ間接選舉ニシテ且制限選舉ナリ

第三 法律ノ發案權ハ議會ニ專屬シ國王ハ全ク發案權ヲ有スルコトナシ

第四 國王ハ議會ノ議決ニ對シ裁可スルノ權ヲ有セスシテ唯再議ヲ請求スルノ權ヲ有スルニ止ル併シ其再議ノ請求權ハ二回之ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ第二回ノ再議ノ請求アルニ拘ラス尙ホ前議決ノ如ク確定セラレタルトキハ遂ニ其儘確定セララルモノナリ

第五 議員ハ其在職中其退職後二個年間ハ大臣ニ任セララルコトナシ蓋シ三權分立ノ主義ニ甚クモノナリ

然ルニ此憲法ハ國王ノ廢止ト共ニ其效力ヲ失ヒ一七九三年ニ於テ更ニ第二回ノ憲法ヲ作リタリ一七九三年ノ憲法ハ議會ノ議決ヲ經タル後更ニ國民ノ投票ニ附シテ制定セラレタルモノニシテ一萬票ニ對スル百八十萬票ノ同意ヲ得テ確定シタルモノナリ而シテ之ハ百四十四條ヨリ成立スルモノニシテ今其要點ヲ舉グレハ

第一 議會ハ一院制ニシテ其議員ノ任期ハ一年ト爲シ而シテ其議員ノ選舉ヲ直接普通選舉ト爲シタリ即チ滿二十一歳ノ男子ハ總テ議員ヲ選舉スルノ權ヲ與ヘラレタルナリ

第二 政治ヲ行フ機關ハ二十四人ノ合議體ト爲シ其二十四人ハ各縣ヨリ提出スル所ノ候補者ノ名簿ニ付キテ議會之ヲ選舉スルモノナリ

此憲法ハ八月九日ニ公布セラレタリト雖モ國內一般ニ騷亂ノ極ニ達シタルトキナリシヲ以テ十月十日ノ法律ヲ以テ平和ノ回復スルマテ其實施ヲ延期スルコトトナシタリ併シ遂ニ實施ノ運ニ至ラスシテ共和三年ノ憲法ナルモノカ一七九五年ニ於テ發布セラレタリ

一七九五年ノ憲法ハ第二ノ憲法ト同シク國民ノ投票ニ付セラレタルモノニシテ五萬票ニ對スル百五萬餘票ノ多數ヲ以テ決セラレタルナリ而シテ此憲法ヲ以テ第二回ノ憲法ニ比較スルトキハ溫和ナル主義ニ依リ制定セラレタルモノナリ今其特點ヲ舉グルトキハ行政權ハ之ヲ五人ノ「デレクトル」(「デレクトル」ナル語ハ總督、都督、總監又ハ執政官ト譯セラル)ニ委任ス其「デレクトル」(總督)ノ任期ハ之ヲ五年ト爲シ毎年其五分ノ一ツツ議會ニ於テ改選スルモノトナセリ而シテ其五人ノ中三ヶ月交替ヲ以テ一人ヲ首長ニ推スモノナリ

一七九五年ノ憲法ノ時代ニ於テハ議會ト「デレクトル」トノ間ニ爭論絶エサリシカ爲メ其結果「ボナパルト、ナポレオン」ヲシテ勢力ヲ得セシムルコトナリ遂ニ「ボナパルト、ナポレオン」ニ依リテ憲法ノ制定ヲ見ルニ至レリ一七九九年ノ憲法即チ是ナリ此憲法ハ九十五條ヨリ成立セラルモノニシテ今此憲法ノ要點ヲ舉クレハ

第一 議會ハ上下兩院ヨリ成リ上院ハ保守の元老院ト稱シ其議員ハ八十人ニシテ四十歳以上ノ

者ヨリ終身ノモノトシテ選舉セラレ其議員ハ最初ハ「コンシユル」(Conseil)執政官ト譯セララル)之ヲ選任シ若シ缺員ヲ生シタルトキハ候補者ノ名簿ノ中ヨリ元老院之ヲ選舉スルモノナリ又下院ハ之ヲ立法議會ト稱シ其議員ノ任期ハ五年ニシテ毎年五分ノ一ヲ改選シ其員數ハ三百人ナリ今此上下兩院ノ職務ヲ考フルニ上院ハ立法議會及「トリビュン」(Tribune)ノ議員及「コンシユル」ヲ選舉スルニ在リテ下院即チ立法議會ノ職務ハ單ニコレニ提出セラレタル法律案ヲ討論ヲ用ヒスシテ可否スルニ止ルモノナリ而シテ法律ノ發案權ハ政府ノミニ屬シ又法律ニ付テハ討論スル者ハ「トリビュン」三人ノ議員ト三人ノ參事院ノ議員トニ止ムルヲ以テ議會ナルモノハ立法事業ニ付テ極テ狹キ權限ヲ有スルニ止ルモノナリ

第二 議會ノ外ニ百人ノ議員ヨリ成立スル所ノ「トリビュン」ヲ設ケ法律ヲ議會ニ提出スル前ニ豫メ之ヲシテ審議セシムルモノトス其議員ノ任期ハ五年ニシテ毎年五分ノ一ヲ改選ス第三 行政權ハ三人ノ「コンシユル」ヲシテ之ヲ行ハシム其一人ヲ第一「コンシユル」ト爲シ以テ行政權ヲ總括セシメ他ノ二人ノ「コンシユル」ハ單ニ補助官タルニ過キサルモノト爲セリ總テ任期ハ十年ニシテ再選ヲ許スモノナリ第一回ノ「コンシユル」ハ憲法中ニ之ヲ指定シタルモ其以後ノ「コンシユル」ハ上院ニ於テ之ヲ選舉スルモノナリ

第四 法律ヲ起草セシムル爲メニ參事院ヲ設ク而シテ其議官ハ「コンシユル」ニ依リテ任命セラルモノナリ

然ルニ一八〇二年ニ至リ三人ノ「コンシュル」ハ一人ノ終身大統領トナリ次テ一八〇四年再ヒ皇帝ト變シ「ナポレオン」一世ノ帝政時代ヲ見ルコトナレリ

一八一四年ニ至リ「ナポレオン」一世滅亡シテ「ルイ」十八世王位ニ就キタルトキ欽定憲法新ニ發セラレタリ此憲法ハ立憲君主國ノ憲法ノ模範トシテ和蘭、西班牙、澳地利、伊太利、南獨逸諸國ノ憲法ノ制定ニ際シ參考ニ供セラレタルモノナリ又一七九三年ヨリ一七九九年マテノ憲法ハ總テ國民ノ投票ニ付シテ之ヲ制定シタルモノ一八一四年ノ憲法ハ全ク國王ノ意思ノミニ依リテ制定セラレタルモノナリ此憲法ノ特點ヲ述フルトキハ

第一 國權ハ國王ニ屬スルコトヲ明カニス

第二 議會ハ之ヲ二院ト爲シ而シテ其一ヲ貴族院トシテ世襲議員及勅選議員ノミヲ以テ之ヲ組織スルコトヲ爲セリ

第三 法律ノ發案權ハ政府ノミニ屬ス

第四 國王ハ議會ヲ解散スルコトヲ得

第五 國會議員ハ大臣トナルコトヲ得

第六 大臣ノ責任ヲ明カニス

此憲法ハ七十六條ヨリ成立シ一八一五年ノ「ナポレオン」一世ノ百日政治ノ時代ヲ除キ一八一三〇年マテ行ハレタリ

一八三〇年ニ於テ「チャーレス」十世カ出版ノ自由ヲ制限シ其他人民ノ自由ヲ束縛セントシタルカ爲メ第二世ノ所謂七月革命ヲ生シ「オルレアン」家ノ「ルイ、フィリッポ」ナル者代テ王位ニ就キ同年八月七日ニ於テ新ナル憲法ヲ發布シタリ此憲法ハ大體一八一四年ノ憲法ニ依リタルモ其憲法ニ關スル國權君主ニ在リトノ宣言ヲ削除シ且議會ノ權限ヲ之ニ比較シテ幾分カ擴張シタルナリ

「ルイ、フィリッポ」ハ其即位ノ始專ラ人民ノ意見ヲ採用シテ政ヲ爲セシニ因リ（例ヘハ貴族院議員ノ世襲ヲ改メテ總テ終身ト爲シ又下院議員ノ數及其選舉人ノ數ヲ増シタルカ如キ）民望ヲ得タリシト雖モ後次第二國費増加セルト且普通選舉制度ノ採用ヲ拒ミタルトニ依リ遂ニ民望ヲ失墜シ一八四八年二月二十四日其王位ヲ退カサルヲ得サルニ至レリ是レ佛國ニ於ケル第三ノ革命ナリ而シテ此二月ノ革命ノ結果トシテ再ヒ政體ハ共和ト爲リ普通選舉ニ依リテ成立シタル議會ハ同年十一月新ニ憲法ヲ制定シタリ今其憲法ノ要領ヲ舉クレハ

第一 大統領ハ之ヲ國民ノ直接選舉ト爲シ其任期ハ四年トス而シテ其再選ヲ禁シ且國民ニ對シ直接ニ責任ヲ負フヘキモノトス此國民ノ直接選舉ハ時トシテ野心家ノ爲メ利用セラルルノ虞アリトノ反對論出テタルモ遂ニ直接選舉ノ制度ヲ採用セリ後果シテ「ナポレオン」三世ヲシテ其野心ヲ満足セシムルノ結果ヲ生シタリ

第二 議會ハ一院制ニシテ其議員ノ任期ヲ三年ト爲シ且其議會ハ常ニ開會セラルルモノトス

然ルニ大統領「ルイ、ナポレオン」次第ニ民望ヲ收攬スルヤ先ツ大統領ノ再選ヲ禁スルノ條項ヲ削除シ次テ大統領ノ任期ヲ十年ニ延期セリ而シテ其之ヲ十年ニ延期シタルハ一八五一年ノ新憲法ノ結果ニシテ此憲法ハ專ラ一七九九年ノ憲法ヲ模範トシテ制定シタルモノナリ其要領ヲ摘示セハ下ノ如シ

第一 大統領ハ其任期ヲ十年トシ加フルニ行政權ヲ有スルノミナラス法律ヲ發案シ議會ヲ召集、解散シ大赦、特赦ヲ爲シ得ルノ權ヲ有シ更ニ大統領ノ後任者タルヘキ候補者ヲ推舉シ得ルノ權ヲ有スルモノトス

第二 元老院ハ終身議員ヲ以テ組織セラレ其議員ハ大統領ニ於テ之ヲ任命ス而シテ其權限ハ專ラ憲法ヲ維持スルニ在リテ憲法改正ノ要アルトキハ之ヲ元老院ヨリ發案スヘキモノトス

第三 下院ノ議員ハ普通選舉ニ依リテ選出セラル而シテ其數ハ選舉人三萬五千八ニ付テ一人ト定メ其任期ヲ六年トシ此議會ハ自ラ法律案ヲ提出スルヲ得サルモノトス

第四 法律案ヲ起草シ其他行政命令ノ起草及行政上ノ爭議ヲ決スルカ爲メニ別ニ參事院ヲ設ケ其議員ハ五十八ニシテ總テ大統領ノ任命ニ係ルモノトス

然ルニ「ルイ、ナポレオン」ハ益民望ヲ收ムルニ努メ遂ニ一八五二年冬十一月共和國ヲ變シテ帝國ト爲スニ至レリ是レ蓋二十三萬餘票ニ對スル七百四十八萬餘票ノ多數ノ國民投票ニ依リテ決定セラレタルモノナリ

始メ「ナポレオン」三世ハ諸種ノ手段ニ訴ヘテ民望ヲ收攬セシモ遂ニ漸次之ヲ失ヒタルヲ以テ再ヒ民ノ歡心ヲ買フノ策ヲ立テ一八六〇年、一八六六年、一八六七年、一八六九年及一八七〇年ニ於テ議會ノ權限及人民ノ權利ヲ擴張シ依テ以テ民望ノ回復ヲ得ントセシモ一八七〇年普佛戰爭ノ結果ハ遂ニ「ナポレオン」三世ヲシテ其帝位ヲ拋ツノ已ムヲ得サルニ至ラシメタリ是ニ於テ佛國ハ第三回ノ共和政治ヲ見ルニ至リ而シテ其政體ハ今日ニ至ルマテ繼續シ來レリ「ルイ、ナポレオン」帝位ヲ去リテ共和時代ト爲リシカ爲メニ再ヒ憲法新制定ノ要ヲ生シ遂ニ新法ハ一八七五年ニ至リテ成ル而シテ該憲法ハ下ニ述フル三法ヨリ成立セルモノナリ

(一) 國權ノ組織ニ關スル法

(二) 上院ノ組織ニ關スル法

(三) 國權相互ノ關係ヲ規定シタル法

併シ此三法ヲ合スルモ尙ホ其規定ハ甚タ不完全ニシテ他國ノ憲法中一般ニ存スルモノニシテ而モ該法中ニ漏レタルモノ尠ナラス故ニ此三法ニ規定セラレサルモノニシテ且牴觸ヲ生セサル從來ノ憲法ノ規定ハ現今尙ホ行ハレツツアルモノナリトノ解釋ヲ一般ニ認ムルニ至レリ例ヘハ國民ノ權利、司法權ノ獨立、豫算ノ制定等ニ關スル規定ノ如キモノ即チ是ナリ

第三款 白耳義

此國ハ一八三〇年ニ於テ和蘭ヨリ獨立シ翌一八三一年二月七日百三十九條ヨリ成立スル所ノ憲法ヲ制定シタリ而シテ此憲法ハ一七九一年、一八三〇年ノ佛蘭西憲法及北米合衆國ノ憲法ヲ參照シテ制定シタルモノナリ從テ此國ハ素ト和蘭ヨリ獨立シタルモノナリト雖モ其憲法ハ和蘭ノ憲法ニ比較シテ一層民主的ナリトス又此國ハ人民全體ノ力ヲ以テ新ニ國家ヲ建設シ然ル後國王ヲ迎ヘタルモノナルニ依リ其憲法ニハ國權ノ國民全體ノ手ニ存スルコトヲ明定シ且國王ハ憲法ニ依リテ與ヘラレタル權利ノ外一切ノ權利ヲ有セサルコトヲ明言シタリ

第四款 普漏西

獨逸中南獨逸ハ既ニ一八二〇年前後ニ於テ憲法ヲ制定シ中央獨逸ハ一八三〇年前後ニ於テ憲法ヲ制定シタルニ拘ラス北獨逸就中普漏西ニ於テハ佛蘭西第三ノ革命生スルニ至ルマテ憲法制定ノ運ヒニ至ラザリキ固ヨリ普漏西人民ハ立憲政體ヲ採用スルコトヲ希望スル念慮熾ナリシト雖モ普漏西政府ハ市制ヲ布キ、參事院ヲ設ケ、州會ヲ設定スル等立憲制度ニ至ルノ基礎ヲ作リタルモ憲法ヲ發布スルコトハ之ヲ可及的運延スルコトニ努メタリ併シ佛蘭西ノ第三ノ革命ヲ見ルニ及テ到底憲法ノ制定ヲ運延スルコト能ハサルヲ悟リ州會ノ聯合會ヲ開キテ憲法ノ綱領ヲ議セシメタリ又此聯合會ニ於テ議決シタル選舉法ニ依リテ新ニ議會ヲ設ケ憲法ノ草案ヲ其議ニ付シタルモ議會ハナルカ爲メニ其議會ヲ解散シ政府ハ假ニ憲法ヲ發布シ翌年再ヒ新議會ヲ召集シテ憲

法ヲ議セシメタリ然レトモ其草案ハ同シク議會ノ可決スル所トナラザリシカ爲メニ其議會ヲ解散シテ更ニ新議會ヲ召集シタリ政府モ憲法草案ヲ大ニ變更シテ此議會ノ議ニ付シ其議決ヲ經テ一八五〇年一月三十一日ニ於テ發布セラレタルモノ即チ今日行ハル所ノ憲法ナリ而シテ此憲法ハ主トシテ白耳義ノ憲法ヲ參照シタルモノニシテ又我日本ノ憲法制定ニ當リテ模範トナリタルモノナリ

(註) 本節ヲ終ルニ臨ミ特ニ注意スヘキハ英國憲法ナリ英國ハ立憲國トシテハ歐米ヲ通シテ最古ノ國家ナリト雖モ其憲法ハ他ノ法律ト同シク不文憲法ナリ固ヨリ或特別ノ事項ニ關スル成文ナキニアラサレトモ其全體ニ亘リテ存スルニアラス而モ此英國ノ不文憲法ハ北米合衆國ニ於ケル憲法制定ニ際シテ其模範トナリタルモノニシテ北米合衆國ノ憲法ハ更ニ各國ノ憲法制定ニ當リテ參照セラレタルヲ見ル其他如何ナル國家ト雖モ其憲法ヲ制定スルニ當リテハ多少英國ノ憲法ヲ參照セサルナシ即チ英國憲法ハ直接又ハ間接ニ各國成文憲法ノ模範タルモノニシテ此點ニ於テ特ニ注意スヘキナリ

第四章 國法ノ淵源

第一 憲法

第二 君家法

第三 法律、命令

第四 條約

第五 習慣

第一ヨリ第四ニ至ルモノカ國法ノ淵源タルコトニ付テハ茲ニ説明ヲ要セスト雖モ習慣カ國法ノ淵源タルヤ否ヤニ付テハ學者間異說ナキニアラサルヲ以テ左ニ少シク之ヲ説明スヘシ

成文憲法ヲ有スル國ニ於テハ習慣法成立セサルモノナリト唱フル學者ナキニアラス其理由ハ成

文憲法ヲ制定スルハ習慣法ノ發生ヲ禁止スルノ趣旨ナリト云フニ在リ然レトモ成文憲法ヲ制定

スルモ憲法ノ規定上必要ナル事項ヲ悉ク之ニ包含セシムルコトヲ得ス從テ成文憲法ヲ有スルモ

尙ホ習慣法ノ效力ヲ認ムルノ必要アルコトハ恰モ民法商法ヲ有スル國ニ於テ尙ホ民法上ノ習慣

若クハ商法上ノ習慣ヲ法トシテ其效力ヲ認メサルヲ得サルト異ル所ナシ且又習慣法ヲ認ムルハ

素ト必要上ヨリ起ルモノナルヲ以テ既ニ其必要アル以上ハ特ニ習慣法ノ效力ヲ認メサルコトヲ

明言セサル國ニ於テハ其存在ヲ認メサルヘカラサルナリ

習慣法ト成文法トノ關係ニ付テハ固ヨリ前者ヲ以テ後者ヲ變更スルコトヲ得サルモノナリト雖モ或一派ノ學者中ニハ習慣法ヲ以テ成文法ヲ變更スルコトヲ得ルノミナラス成文法ヲ以テ習慣法ヲ變更スルモ無効ナリト主張スル者ナキニアラス其理由トスル所ハ總テ法ノ效力ヲ有スルハ人民ノ之ヲ遵奉セサルヘカラサルコトノ確言ニ基クモノニシテ習慣法ノ法トシテ效力ヲ有スル

モ亦同一ノ理由ニ出ツルモノナリ而シテ其人民ノ確信ハ成文法ヨリモ習慣法ニ於テ明ニ認メラルコトナルニ依リ此兩者ノ效力ヲ比較スルトキハ習慣法ヲ勝レリトナサルヲ得スト云フニ在リ(確信説)併シ此説ハ誤ニシテ總テ法ノ效力ヲ有スルハ統治者ノ命令タルニ因ルモノナリ而シテ成文法ハ統治者ノ直接ノ命令ニシテ習慣法ノ效力ヲ有スルハ統治者ノ承認ニ基クニ過キサルニ依リ(承認説)其習慣法ヲ以テ統治者ノ意思ヲ直接ニ現ス所ノ成文法ヲ變更スルコト能ハサルヤ勿論ナリ又同一ノ理由ニ依リ成文法ヲ以テ習慣法ヲ變更シ得ヘキコトモ疑ヲ容レサル所ナリ

第二編 國ノ元首

第一章 大統領(被選の元首)

第一節 佛蘭西大統領

第一 選舉

上下兩院合同ノ議會(國民議會ト稱ス)ニ於テ之ヲ選舉スルモノニシテ其選舉ノ時期ハ任期満了前一個月ノ時ニ在リ而シテ之ニ選ハルコトヲ得ル者ハ公權ヲ有スルコト及從來佛蘭西ニ君臨セシ家ノ子孫ニアラサルコトヲ必要トスルモノニシテ又一旦大統領トナリタル者ト雖モ再選セラルコトヲ妨ケサルモノトス又大統領ノ任期ハ七年タリ

第二 特權

憲法 國ノ元首 大統領(被選の元首) 佛蘭西大統領

一 六十萬「フラン」ノ俸給ト三十萬「フラン」ノ交際費及三十萬「フラン」ノ旅行費トヲ受ク而シテ此額ハ一八七一年九月ノ法律ニ依リテ定マレルモノナリト雖モ毎年豫算ヲ議スルニ當リ議會ハ併セテ之ヲ議スルコトヲ得ルモノナリ

二 帝城タリシ官邸ヲ使用スルコト

三 大統領ヲ誹毀侮辱シタル者ハ重ク處罰セラルルコト

四 國事犯ノ場合ノ外其在職中ノ行爲ニ付キ總テ責任ヲ負ハサルコト

第三 權限

一 外國ニ對シテ佛蘭西ヲ代表スルコト

二 宣戰ヲ爲スコト 但積極的ニ戰爭ヲ爲サントスルトキハ議會ノ同意ヲ要スルモノナリ

三 恩赦ヲ爲スコト

四 條約ヲ締結スルコト 然レトモ領土ノ變更若クハ國ノ負擔ニ屬スル條約ハ議會ノ同意ヲ要ス

五 文武官ヲ任免スルコト 併シ大臣ノ任免ハ議會ノ黨勢ニ依ラサルヘカラスルモノニシテ又下級官吏ノ任免ハ大統領直接ニ關係セサルモノナリ

六 議會ヲ解散スルコト 併シ解散ヲ爲スニハ上院ノ同意ヲ要ス(此權限ヲ行使シタルハ一八七七年ニ於テ其實例ヲ存スルノミ)

七 議會ノ議決ニ對シ再議ヲ求ムルコト 大統領ハ法律ニ對シ裁可權ヲ有セサルハ勿論再議ヲ求ムルニ當リテモ時期ノ制限アルノミナラス再議ニ付スルモ尙ホ議會カ前議ヲ固執スルトキハ之ヲ法律トシテ公布セサルヘカラスルモノトス
要スルニ大統領ノ權限ハ「コンスタン」氏ノ所謂君主ノ節制權ニ當ルモノニシテ其權限ノ範圍極テ狭キモノトス(此他議會召集ノ權限ヲ有スト雖モ是レ唯臨時議會ノミニシテ通常議會ハ毎年一月第二火曜日ニ於テ自ラ開會ス)

第二節 北米合衆國大統領

第一 選舉

大統領ハ人民ヨリ選ハルル所ノ選舉ニ繫ルモノニシテ即チ間接選舉ノ方法ニ依ルモノナリ其選舉人ヲ選舉スルニ付テハ直接選舉、連記投票、無記名投票等ノ方法ヲ用フレトモ其以外ノ事項ニ付テハ各邦(State)ニ於テ自由ニ定ムルコトヲ得ルモノトス又其選舉ノ期日ハ每四年目ノ十一月第一火曜日ニ續ク所ノ火曜日ニシテ大統領ノ選舉期日ハ翌年一月第二ノ火曜日ナリ又大統領ニ選舉セラレ得ル資格要件ハ

一 滿三十五歲以上ナルコト

二 十四年間合衆國ニ居住シタルコト

三 合衆國內ニ生レタル國民ナルコト
等ナリトス

任期ハ四年ニシテ三月四日ヨリ就職スルモノナリ

第二 特權

一 一年五萬「ダラー」ノ俸給ヲ受クルコト 此俸給ハ法律ヲ以テ定メラルルモ一旦定リタル俸給ハ大統領ノ任期間ハ之ヲ變更スルコト能ハサルモノナリ

二 官邸ヲ使用スルコト

三 刑事上ノ責任ヲ免ルルコト 然レトモ大統領ハ下院ノ彈劾ニ依リテ上院ヨリ彈劾裁判ヲ受クルコトヲ免レサルモノトス

第三 權限

一 條約ヲ締結スルコト 但上院ノ三分ノ二以上ノ多數決ニ依ル所ノ同意ヲ必要トス

二 恩赦ヲ行フコト

三 文武官ヲ任免スルコト 併シ大臣ノ任命ニ付テハ上院ノ承認ヲ受タルコトヲ要ス

四 宣戰ヲ爲スコト 但積極的ノ戰爭ヲ爲スニハ議會ノ同意ヲ要ス

五 議會ノ議決ニ對シ再議ヲ求ムルコト

六 法律ノ發案ヲ爲スコト

七 陸海軍ヲ統帥スルコト

八 外國ニ對シ北米合衆國ヲ代表スルコト

九 行政權ヲ行フコト

要スルニ北米合衆國ニ於テハ三權分立ノ主義ニ基キテ立法權ハ之ヲ議會ニ司法權ハ之ヲ裁判所ニ屬セシメ大統領ハ唯之ヲ節制スルニ過キサルモ行政權ハ之ヲ總括スルモノナリ從テ佛蘭西ノ大統領ハ國事犯ノ場合ノ外一切ノ行爲ニ付テ責任ヲ負ハサルモ北米合衆國ノ大統領ハ刑事上ノ責任ヲ免ルルニ止リ行政上ノ行爲ニ付テハ自ラ之ヲ行フ者ナルニ依リ其責任ヲ免ルルヲ得サルナリ即チ北米合衆國ノ大統領ハ佛蘭西大統領ノ如ク其實權ヲ有セサルモノニアラサルナリ

第二章 世襲的元首

第一節 君位繼承

第一款 君位繼承ノ性質

往時ニ在リテハ君位繼承ハ私法上ノモノト認メラレタリシモ近世ニ及ヒテハ學者ハ殆ト總テ之ヲ公法上ノモノトナスニ至リタリ例ヘハ「ツォエッフル」「ツァーハリー」ノ二氏ノ如キハ君位繼承ハ公私法混合ノ性質ヲ有スルモノナリト唱ヘ「アルフレヒト」氏ノ如キ君位繼承ヲ以テ私法上ノモノト説ケル者ナキニアラサルモ是レ少數ノ範圍ニ止レリ

君位繼承ヲ以テ公法上ノモノト認ムルノ根據ニ付キテハ君主ヲ機關ナリト爲スモノト之ヲ統治權ノ主體ナリト爲スモノトノ間ニ於テ差異ノ存スルハ勿論ナリ今君主ヲ機關ト認ムル論者ノ主張スル根據ヲ舉クレハ國家ハ公ノ人格ヲ有ス故ニ君主ハ國家ニ屬スルモノニシテ君主ハ唯國家ノ爲メニ働ク機關タルニ過キス而シテ國ノ機關ニ關スル法規ハ總テ公法上ノモノナルニヨリ君位繼承ハ私法上ノ相續ノ如ク單ニ死人ノ地位ヲ襲フモノニアラスシテ最高ノ機關カ一人ヨリ他人ニ移轉スルモノナリ是レ君位繼承カ公法上ノモノニシテ且君主カ死亡スルモ國家ハ永續スル所以ナリト云フニ在リ又君主ヲ以テ統治權ノ主體ナリト爲ス者ノ論據ヲ示ストキハ君位繼承ハ統治權ノ主體ノ變更ニアラスト雖モ統治權ノ主體ノ地位ヲ占ムル自然人ノ變更ナリ而シテ其地位ニ關スル事項ハ即チ公法上ノ事項ナルカ故ナリト爲スニ在リ

第二款 君位繼承法變更ノ手續

君位繼承ニ關スル法規ヲ變更スルニ君位繼承ノ資格ヲ有スル者ノ同意ヲ要スルモノト爲ス説ト之ヲ要セスト爲ス説トアリ前説ノ根據ハ要スルニ君位ヲ繼承スルハ固有ノ權トシテ繼承スルモノニシテ君位ハ議會ノ意思ヲ以テ自由ニ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノナリト云フニ在リ故ニ此説ヲ採ル者ハ君位繼承ニ關スル法規ハ之ヲ憲法中ニ規定スヘキモノニアラスシテ憲法ニ對シ獨立ノ存在ヲ有スル君家法ヲ以テ規定スヘキモノナリト云ヘリ然レトモ今日ニ於テハ何レノ國

ニテモ君主ノ一族ニ對シテモ凡テ君主ノ權力及之ニ關スル法規ハ君主ニ於テ定メ得サルモノナキナリ固ヨリ憲法ヲ以テ之ヲ定ムルモ君家法ヲ以テ定ムルモ亦議會ノ協贊ヲ經テ之ヲ定ムルモ然ラサルモ君主ノ命令ハ人民ニ對スルノミナラス君主ノ一族ニ對シテモ當然行ハルモノナリ從テ君位繼承ニ關スル法規ハ憲法ヲ以テ規定スルモ君家法ヲ以テ規定スルモ之ヲ變更スルニ君位繼承ノ資格要件ヲ具フル者ノ同意ヲ要スルコトナキナリ或ハ君家法ヲ變更スルニ君主ノ一族ノ會議ノ議決ヲ要スルコトヲ定メタル國ナキニアラサルモ其會議ニ與カル者ハ自己ノ職務トシテ君位繼承ノ變更ノ是非ヲ議スルニ止リ君位繼承ニ對シ同意ヲ與フルカ爲メニ參與スルニハアラサルナリ或ハ又君位繼承ヲ以テ相續ノ一種ト爲シ君位繼承ノ法規ヲ變更スルハ君位繼承ニ對スル既得權ノ侵害ヲ受クル者ノ同意ヲ要スルハ勿論ナリト論スル者アリト雖モ是レ亦誤ナリ何トナレハ君位繼承ハ權利ノ讓渡ニアラス從テ承繼ノ資格ヲ有スル者ハ之ニ對シ既得權ヲ有スルコトナケレハナリ

實例ニ於テハ君位繼承ノ順序ヲ變更スルニ其關係者ノ同意ヲ求メタルコトアリト雖モ理論上ヨリ言ヘハ君位繼承ノ法規ヲ變更スルニ其關係者ノ同意ヲ要セサルナリ「リヨンネ」「レーム」氏ノ如キハ此問題ニ付キ同意ヲ要ストノ説ヲ採レルモ「グ・マイヤー」「ザイデル」「ボルンハック」「イェリネック」「ヘーネル」「シニェルツ」氏ノ如キハ其同意ヲ要セストナセリ

君位繼承ニ關スル法規ハ憲法ヲ以テ規定スヘキモノナリヤ或ハ君家法ヲ以テ規定スヘキモノナ

リヤニ付テハ學者ノ所説一致セスト雖モ多數ノ學者ハ憲法ヲ以テ規定スルト君家法ヲ以テ規定スルトヲ問ハス凡テ憲法のノ規定ナリトナセリ

第三款 君位繼承ニ關スル通則

- 第一 君位繼承ハ法ノ結果トシテ當然發生ス即位式ヲ行フト否ト宣誓ヲ爲スト然ラサルトニ關セサルナリ
- 第二 君位繼承發生スルモ先君主ノ行爲ハ後君主ノ時代ニ至リテモ依然トシテ其效力ヲ有ス
- 第三 君位繼承ハ繼承者ノ承諾ヲ俟テ其效力ヲ生スルモノニアラス
- 第四 君位ハ之ヲ分割シテ繼承セシムルヲ得ス
- 第五 君位繼承ノ順序ニ當ル者ハ繼承スルコトヲ拒ムコトヲ得ス
- 第六 繼承ノ順序ニ當ル者繼承ニ付キ既得權ヲ有スルコトナシ

第四款 君位繼承ノ資格要件

- 第一 君統ニ屬スルコト 此要件ニ付テハ繼承スルノ資格トシテ何人ニマテ廻ルコトヲ得ルヤニ付キ疑問ヲ生スルカ故ニ何レノ國ニ於テモ何人ノ子孫ニ屬スル者ニ限り君位ヲ繼承シ得ト定メタリ例ヘハ英國ニ於テハ王位ヲ繼承スル者ハ「ソフィア」ノ子孫タルヲ要シ白國ニ於テ

ハ「レオポルド」第一世ノ子孫タルヲ要シ普國ニ在リテハ「フリードリッヒ」第一世ノ子孫タルヲ要シ蘭國ニ於テハ「ウイリアム」第一世ノ子孫タルヲ要スルカ如シ
此要件ニ付キ注意スヘキハ血統上ノ子孫タルコトヲ要スルコトニシテ養子ニ依ル子孫ハ此要件ヲ充タササルナリ
此要件ニ基ク子孫ノ絶エタル場合ノ處分ニ付テハ各國ノ制度區區ニシテ左ノ三種ニ分ツコトヲ得

- 一 他國ノ君家トノ契約ヲ以テ繼承者ヲ定ムルモノ
- 二 法規ヲ以テ豫メ繼承者ヲ定ムルモノ
- 三 議會ニ於テ繼承者ヲ選舉スヘキモノト定ムルモノ若クハ法律ヲ以テ繼承者ヲ決定スヘキコトヲ定ムルモノ

然レトモ我國ノ如ク此場合ニ處スル規定ヲ全然缺如セル例ナキニアラス

- 第二 嫡出ノ子タルコト 嫡出ノ子トハ正當ニ結婚シタル者ノ間ニ生レタル子ニシテ君位繼承ニ關シテハ後ニ結婚シタルカ爲メニ嫡出ノ子ト認メラレタル者ハ繼承ノ資格ヲ有スルコトナシ結婚後ニ生レタル者ニアラサレハ繼承ノ資格ナシトセラルルナリ然レトモ我國ニ於テハ之ヲ要件トセス

- 第三 君主ノ許可ヲ得タル結婚者ノ間ノ子タルコト 明文ヲ有スルト否トニ拘ラス各國ニ於テ

ハ君主ノ許可ヲ得タル結婚者ノ嫡出ノ子ニアラサレハ君位ヲ繼承スルコトヲ得サルモノトナ
ス而シテ此許可ヲ得サル結婚ハ法律上效力ヲ有スルモノト然ラサルモノトノ區別アリト雖モ
何レニスルモ許可ヲ得サル結婚者ノ間ノ子ハ君位ヲ繼承スルコトヲ得サルモノトナセリ又許
可ヲ得サル結婚者ノ子ハ其結婚ニ付テ君主ノ追認アリタルトキハ繼承スルコトヲ得ルモノト
ナセルモノアリト雖モ多クハ君主ノ追認ニ依リテ繼承ノ資格ヲ與フルコトヲ得サルモノトナ
スナリ

又和蘭其他一二ノ國ニ於テハ單ニ君主ノ許可ノミナラス議會ノ承認ヲ經タルコトヲ必要トナ
スト雖モ多クノ國ニ於テハ議會ノ承認ヲ必要トセサルモノナリ

又英國ニ於テハ二十五歳ニ至ルマテハ君主ノ許可ヲ要スルモノトナシ二十五歳ヲ超エタルト
キハ一年以内ニ議會ヨリ故障ヲ受ケサルトキニ限り其婚姻ヲ有效ノモノトナシ其婚姻者ノ間
ニ生レタル子ハ總テ繼承ノ資格ヲ有スルモノトナセリ

第四、對等ノ結婚者ノ間ニ生レタル者ナルコト 英吉利、西班牙、瑞典、諸威等ノ歐洲諸國ニ
於テハ其配偶者ノ身分ノ如何ヲ問ハス結婚ヲ正當ト認ムルト雖モ獨逸諸國及ヒ埃地利ニ於テ
ハ結婚ノ範圍ニ制限ヲ設ケ其制限以外ノ者ト結婚スルトキハ之ヲ不對等ノ婚姻ト名ケ之ヨリ
生レタル子ハ總テ繼承ノ資格ヲ有セサルコトトナス今獨逸諸國及埃地利ニ於テ對等ノ結婚ト
認ムルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

一 埃地利及ヒ獨逸諸國ノ君家若クハ君主タリシ家ノ女子トノ結婚

二 從來獨逸皇帝ニ直隸シタル所ノ門閥家ノ女子其他特ニ對等ノ結婚ノ範圍内ト認メラレタ
ル家ノ女子トノ結婚

三 獨逸及ヒ埃地利以外ノ耶蘇教信仰ノ君家若クハ君主タリシ家ノ女子トノ結婚
不對等ノ結婚ハ民法上成立スルモノト認ムルモ其間ニ生レタル子ハ繼承ノ資格ナキモノトス
尤モ此制度ニ對シテハ反對スル者少カラシテ四民平等ヲ原則トスル今日ニ於テハ理由ナキ
制度ナリト論シ或ハ近親結婚ヲ求ムルモノニシテ近親結婚ヨリ生スル弊害ヲ受クルモノナリ
ト論スル者少カラサルナリ露西亞ハ一八二〇年以後新ニ此制度ヲ採用シ殊ニ一八八六年ノ新
皇室典範以後對等結婚ノ範圍ヲ獨逸、埃地利ノ諸國ニ比較シテ尙ホ一層之ヲ狭クシタリ元來
對等ノ結婚制度ハ前述シタルカ如ク反對ヲ有スルモノニシテ獨逸諸國及埃地利ニ於テ今日尙
ホ行ハルハ歴史ノ結果ナリト論スル者アルニ拘ハラス露西亞ノ如ク十九世紀ニ至リテ新ニ
此制度ヲ採用シタルハ解スヘカラサルコトナリ

第五 男系ノ男子タルコト 君位繼承ト男女トノ關係ニ付テハ左ノ三種ノ制度アリ

一 同等親ノ間ニ於テ男子カ女子ニ先ツモノ 是ハ西班牙、葡萄牙、英吉利等ニ於テ採用ス
ル制度ナリ

二 男系ノ男子絕エタルトキハ女子若クハ女系ニ及フモノ 是ハ埃地利、和蘭、バイエルン

「ウニルテンベルヒ」「ザクゼン」「バーデン」等ニ於テ採用スル制度ナリ
三 絶對ニ女子及ヒ女系ヲ排斥スルモノ 是ハ瑞典「ルクセンプルク」「ベルジニーム」希臘、

普滿士「アルデンブルヒ」等ニ於テ採用スル制度ナリ

要スルニ右ニ述ヘタルカ如ク第一種ノ制度ヲ採用スル國ヲ除クノ外ハ君位繼承ノ資格トシテ男系ノ男子タルコトヲ必要トスルモノニシテ我國モ亦之ニ依ルモノナリ

第六 一定ノ宗教ヲ信スルコト 今日ハ信教ノ自由ヲ原則トナスヲ以テ之ヲ要件トナスハ其理ヲ得サルモノナリト雖モ各國ノ歷史上ノ原因ニ依リテ一定ノ宗教ヲ信スルコトヲ以テ君位繼承ノ資格要件ト定ムルモノ少カラサルナリ併ナカラ此要件ハ信教ノ自由ト牴觸スヘキニ依リ早晚之ヲ廢セサルヘカラサルナリ

第七 他國ノ君主タラサルコト 君位繼承ト身上結合トノ關係ニ付テハ左ノ三種ノ制度アリ

一 他國ノ君主タル者ハ絶對ニ君位ヲ繼承スルノ資格ナキモノトナス制度

二 身上結合ヲ爲スニハ議會ノ同意ヲ必要トナス制度

三 君位繼承ト身上結合トハ全ク關係ナキモノトナス制度是ナリ

丁抹「ベルジニーム」普滿士「ザクゼン」等ニ於テハ總テ議會ノ同意ヲ得ルニアラサレハ他國ト身上結合ヲ爲スコトヲ得ストナセルモノニシテ其理由ハ結合關係ハ他國ノ地位狀態ノ如何ニ依リテハ自國ノ存立ニ危害ヲ來シ若クハ自國ノ財政上ニ不利益ヲ被ルコトアレハナリ故ニ

絶對ニ之ヲ禁シタル國ハ此點ヲ慮リタルモノナルヘシト雖モ自國ノ不利益ヲ來シ若クハ危害ヲ生スルコトアルハ全ク關係國ノ狀態如何ニ依ルヲ以テ絶對ニ之ヲ禁スルハ理由ナキモノト云フヘシ故ニ「バイエルン」ノ如キハ身上結合ヲ他國ト爲スコトニ付テ制限ヲ設ケ「バイエルン」國ノ都府ニ居住セサル大國ノ君主トハ身上結合ヲ爲スコトヲ得サルモノト定メタリ
第八 外國人タラサルコト 外國人ニシテ君主トナルトキハ當然外國人タルノ身分ヲ失フモノト一般ニ解釋セリ故ニ一方ニ於テ君主トナルモ其元來ノ國籍ヲ失ハサルモノト定メラレタル場合ニ於テハ其者ハ君主ノ地位ニ即クコトヲ得サルモノナリ蓋君主タルコトト外國ノ臣民タルコトトハ兩立スルコトヲ得サレハナリ

第五款 君位繼承ノ順序

君位繼承ノ順序ニ付テハ左ノ主義存スルモノナリ

第一 直系主義 此直系主義ヲ更ニ細別シテ左ノ三種トナスコトヲ得

一 長系主義

二 最近親主義

三 年長主義

長系主義トハ長男ノ系統ヲ重スルノ主義ニシテ最近親主義トハ直系ニ屬スル者ノ中親等ノ最

モ近キ者ヲシテ先ツ繼承セシメントスルモノニシテ年長主義トハ直系ニ屬スル者ノ中年長者ヲシテ先ツ繼承セシメントスル主義ナリ

第二 親等主義 此親等主義モ更ニ左ノ二種ニ細別スルコトヲ得

一 年長主義

二 年少主義

親等主義トハ直系ニ屬スルト否トヲ問ハス現在ノ君主ニ對シテ最モ親等ノ近キ者ヲシテ先ツ繼承セシメントスルモノニシテ其一種類タル年長主義トハ同親等ノ間ニ於テハ年長者ヲ先ニスルモノニシテ次ノ年少主義トハ同親等ノ中ニ於テ年少者ヲ先ニスルモノナリ

第三 自由主義 自由主義トハ全ク君主ノ任意ニ繼承者ヲ定ムルノ主義ヲ指稱スルモノナリ立憲國ノ多數ニ於テハ殆ト第三ノ自由主義ヲ採用スルモノナク主トシテ第一ノ直系主義ヲ採用ス而シテ我國ニ於テモ亦此直系主義ヲ採用ス固ヨリ君主トシテノ適任者タルノ點ヨリ考フルトキハ年長主義ヲ採用スルノ可ナルカ如キモ今日君主國ニ於テ選舉主義ヲ採用セスシテ總テ之ヲ世襲的トナスハ血統ニ重ヲ置キ且繼承ノ爭ヲ避ケンカ爲メナリ故ニ此點ヨリ觀テ長系主義ヲ總テ採用スルモノナリ

第六款 君位繼承ノ發生原因

第一 君主ノ死亡

第二 資格要件ノ喪失

第三 讓位 讓位ハ多數ノ國ニ於テ認ムル所ニシテ其讓位ニ關シテハ左ノ條件存スルモノトナス

一 條件附ノ讓位ヲ爲スコトヲ得ス

二 讓位者ハ能力ヲ有セサルヘカラス

故ニ攝政ヲ置カレタル君主ハ讓位ヲ爲スコトヲ得ス

三 讓位者ハ君位繼承ノ順序ヲ案スコトヲ得ス

四 讓位者ハ繼承ノ順序ニ依ラスシテ再ヒ位ニ即クコトヲ得ス

五 君位ヲ分割シテ讓位スルコトヲ得ス

讓位ノ有效ナルカ爲メニハ國務大臣ノ副署ヲ具ヘタル文書ヲ必要トナス説ト讓位ハ口頭ニ依ルト文書ニ依ルトヲ問ハス總テ有效ナリトナスノ説トアリ併ナカラ實際ニ於テハ形式ノ如何ヲ問ハスシテ效力アルモノト認ムルモノナリ

君主精神上及身體上無能力ナルトキハ之ヲシテ退位セシメタルノ例アリト雖モ今日ニ於テハ一般ニ精神上及身體上完全ナルコトヲ以テ君位繼承ノ資格要件トナス從テ君主ニシテ精神上若クハ身體上ノ無能力者トナルモ君位繼承ノ發生原因ヲ爲スモノニアラス

法 國ノ元首 世襲的元首 君位繼承

又我國ニ於テハ廢位及ヒ遜位ノ例アリト雖モ斯ノ如キハ君主ノ地位ト抵觸スルモノナルニ依リ將來ニ於テ斯ノ如キ事實ヲ生スルコトナキナリ

第二節 君主ノ個人トシテノ特權

第一款 不可侵權

何レノ國ニ於テモ君主ノ侵スヘカラサルコトヲ規定スルモノニシテ尙ホ其上ニ神聖ニシテノ文字ヲ有スルモノアリ然レトモ神聖ナル文字ハ單ニ形容ノ語ニ過キスシテ法律上ノ意義ヲ有セサルモノナリ

不可侵ノ文字ニ付テハ通常左ノ意義ヲ有スルモノト解釋セリ

- 一 政務上ノ行為ニ付テ責任ヲ負ハサルコト
- 二 犯罪行為ニ付テ責任ヲ負ハサルコト
- 三 君主ノ地位ヨリ退ケラレサルコト
- 四 刑法上特別ノ保護ヲ受クルコト

然レトモ第一ノ點ハ君主カ單ニ國家ノ機關ニ止ル國ト君主カ統治權ノ主體タル國トニ分テテ考ヘサルヲ得ス君主カ單ニ機關ニ止ル場合ニ於テハ不可侵ノ文字中ニ第一ノ意義ヲ含ムコト疑ナシト雖モ君主カ統治權ノ主體タル國ニ於テハ之ヲ含マサルモノナリ何トナレハ君主カ統治權ノ

主體タル國ニ於テハ斯ノ如キ明文ヲ俟タサルモ君主ハ當然責任ヲ負フヘキモノニアラサレハナリ

右ノ第四ノ點ハ不可侵ノ文字中ニ包含スルモノニアラス蓋シ法ノ保護ヲ受クル者ハ單ニ君主ニ止ラスシテ一般ノ人民モ同一ナルニ依リ若シ此第四ノ點カ不可侵ノ文字中ニ包含スヘキモノトナストキハ一般ノ人民モ亦侵スヘカラスト云ハサルヘカラサレハナリ

不可侵ノ文字中ニ政務上ノ行為ニ對スル無責任ヲ包含スルモノトナスノ論者中不可侵ノ規定ト大臣責任ノ規定ト原因結果ノ關係ヲ有スルモノト認ムル者ナキニアラス然レトモ此見解ハ誤レリ縱令不可侵ノ文字中ニ政務上ノ行為ニ對スル無責任ヲ包含スルモ大臣ハ君主ニ代テ責任ヲ負フモノニアラスシテ自己ノ行為ニ對シテ責任ヲ負フモノナレハナリ併シ君主ノ不可侵ナル規定ト大臣責任ノ規定ト相關聯スルカ如ク同一條文中ニ若クハ相關レル條文中ニ之ヲ規定シタルモノ少カラス例ヘハ丁抹、和蘭「ベルジウム」西班牙等ハ此兩者ヲ同條ニ於テ規定シ又普瀾西境地利ニ於テハ相關レル條文ニ於テ此兩者ヲ規定スルカ如シ

君主ノ民事上ノ責任ニ關シテハ其責任ヲ負フモ君主ノ尊嚴ヲ害スルモノニアラサルヲ以テ全ク不可侵ノ規定ニ關係ナシ固ヨリ君主ヲ民事上ノ事件ニ付テ訴フルノ手續ヲ特ニ定メタルモノナキニアラスト雖モコハ單ニ手續上ノコトニ止リ君主ノ民事上ノ無責任ナルコトヲ定メタルモノナキナリ

第二款 榮譽上ノ特權

君主ノ尊嚴ヲ維持スルカ爲メニ左ノ特權ヲ殆ト何レノ國ニ於テモ認メラルモノナリ

- 一 特別ノ敬稱ヲ有スルコト
- 二 特別ノ紋章ヲ用フルコト
- 三 儀仗兵ヲ備フルコト
- 四 宮廷ヲ組織スルコト

或ハ左ニ記載シタルモノヲ榮譽上ノ特權ノ種類トシテ列舉スル者アリト雖モ是レ單ニ反射作用ニ止リ若クハ國務上ノ行爲トヲ混同スルモノニテ當ヲ得タルモノニアラス

第一 人民ヲシテ君家ノ爲メニ祝意ヲ表シ若クハ吊意ヲ表セシムルコト

第二 君主ニ對スル犯罪ヲ特ニ刑法ニヨリテ重ク罰スルコト

第三 爵位勳章ヲ授與スルコト

第四 外國ヨリ受ケタル勳章ヲ佩用スルコトニ付キ許可ヲ與フルコト

第三款 財産上ノ特權

國ノ經濟ト君家ノ經濟トヲ混同シタル時代ニ於テハ皇室經費ノ定ナカリシト雖モ國ノ經濟ト君

家ノ經濟トヲ分離スルニ至リ而モ君主ノ私有財産ヲ以テ君家ノ經濟ヲ立ツル能ハサルニ至リテハ國庫ヨリ其經費ノ全部若クハ一部ヲ支出スルノ必要アリ其國庫ヨリ支出スル所ノ經費ヲ名ケテ皇室經費ト稱ス而シテ之ヲ定ムルニ三種ノ制度アリ

- 一 法律ヲ以テ之ヲ定ムルモノ
- 二 新君主ノ即位毎ニ之ヲ定ムルモノ
- 三 毎年之ヲ定ムルモノ

而シテ我國ノ如キハ法律ヲ以テ之ヲ一定セスト雖モ皇室經費ノ額ハ毎年之ヲ動かササルヲ原則トナシ即チ豫算中ニ之ヲ置クモ議會ノ協賛ニ依ルノ限ニアラストナシ之ヲ増額スル場合ノミ議會ノ協賛ヲ經ヘキモノトナセリ

第三章 天皇

第一節 天皇ノ地位

我國ハ君主國ニシテ其君主ヲ天皇ト稱セリ君主國トハ君主ヲ以テ統治權ノ主體ト爲ス國ナルニヨリ我國ニテハ天皇ヲ以テ統治權ノ主體ト認ムヘキモノナリ其天皇カ統治權ノ主體タルノ結果トシテ左ノ三點ヲ注意スヘキモノナリ

第一 天皇ノ地位ハ何人モ之ヲ動かスコトヲ得ス

- 第二 天皇ノ地位ハ一日モ之ヲ空クスヘカラス
- 第三 國內ノ權力ニシテ天皇ニ發セサルモノナシ

第二節 皇位繼承

第一 要件

- 一 皇統ニ屬スルコト
- 二 男系ノ男子タルコト

第二 順序

- 一 皇長子孫先ツ繼承ス
- 二 皇長子孫アラサルトキハ皇次子孫之ヲ繼承ス
- 三 皇次子孫アラサルトキハ皇兄弟及其子孫之ヲ繼承ス
- 四 皇兄弟及其子孫アラサルトキハ皇伯叔父及其子孫之ヲ繼承ス
- 五 皇伯叔父及其子孫アラサルトキハ最近親ノ皇族之ヲ繼承ス
- 六 皇子孫ノ間ニアリテハ嫡出子孫ハ常ニ皇庶子孫ニ先チ皇兄弟以上ニアリテハ同等内ニ於テ常ニ嫡出ノモノハ庶子ニ先チテ繼承ス
- 七 皇兄弟以上ニアリテハ同等内ニ於テ年長者ハ常ニ幼者ニ先チテ繼承ス

第三 胎中皇子

民法第九六六條ニ於テハ「胎兒ハ家督相続ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做ス」ト規定セラレタリ然ルニ皇位繼承ニ付テハ胎中皇子ノ繼承權ニ付キ何等ノ規定ヲ有スルコトナシ是ニ於テ胎中ノ皇子ハ皇位繼承ノ資格ヲ有スルモノナリヤ否ヤ又皇位繼承ノ順序ニ立ツモノナリヤ否ヤ等ノ疑問ヲ生ス胎中ノ皇子ハ繼承ノ資格ヲ有シ隨テ繼承ノ順序ニ立ツモノナルコトヲ主張スル者ハ曰ク總テ法律上ノ利益ニ付テハ胎兒ハ之ヲ生レタルモノト同一視セサルヘカラス而シテ皇位繼承ノ問題ハ法律上ノ利益ニ關スルモノナルニ由リ此場合ニ於テモ生レタルモノト同一ニ之ヲ取扱ヒ繼承ノ資格ヲ之ニ認メサルヘカラサルモノナリト此說ニ付テハ左ノ三ノ批難ヲ免レサルナリ

一 胎兒ヲ生レタルモノト視ルハ一ノ法律上ノ擬制ナルニ因リ明文ヲ有スルニ非サレハ此ノ如ク認ムルヲ得サルモノナリ

二 一步ヲ譲リテ明文ナキトキモ尙ホ此原則ハ行ハルモノトスルモ皇位繼承ハ利益ノ問題ニ非サルナリ故ニ此原則ヲ皇位繼承ノ場合ニ適用スルコトヲ得サルモノトス

三 尙ホ一步ヲ譲リテ繼承ヲ法律上ノ利益ノ問題トスルモ胎兒ヲシテ繼承セシムルトキハ左ノ不都合ナル結果ヲ生スルモノナリ

(イ) 未成年者ニ對シテ攝政ヲ置クノ明文アルモ胎兒ニ對シテ攝政ヲ置クノ明文ナキニ由リ

胎兒繼承スルモ攝政ヲ置ク能ハサルノ結果ヲ生スルナリ

(ロ) 一步ヲ譲リテ攝政ヲ置クコトヲ得ルモノトスルモ胎兒ハ其後死産シタルトキ若クハ女子ナリシトキ前君主ノ死亡ヨリ其出產ニ至ルマテノ間君位ヲ空クセシメタルノ結果ヲ生スルナリ

故ニ此說ハ同意ヲ表スルコトヲ得サルモノトス即チ胎中皇子ハ胎中ニ存在スル間繼承ノ資格ヲ有スルコトナク隨テ繼承ノ順序ニ立チテ繼承スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ此ニ一論者アリ曰ク胎中ノ皇子若シ男子トシテ生レタルトキハ其者正當ナル繼承者ナルニ由リ胎兒ナリシカ爲メ他ノ繼承ノ順序ニ在ル者繼承シタリシ場合ニハ其者皇位ノ地位ヲ現ニ男子トシテ生レタル皇子ニ譲ラサルヘカラサルモノナリト併シ繼承ノ順序ハ繼承ノ必要ナル事實生シタルトキニ於テ之ヲ見ルヘキモノニテ右ノ問題ニ付テハ胎中ノ皇子ハ前君主死亡ノトキ繼承ノ資格ヲ有スルナラハ第一ノ繼承ノ順序ニ立ツモノナリト雖モ既ニ他ノ者正當ナル順序ヲ以テ繼承シタル後ニ至リ前君主死亡ノトキニ適リテ繼承ノ順序ヲ爭ハントスルハ誤レルモノト謂フヘキナリ故ニ其胎中ノ皇子ハ男子ナリトスルモ現君主ノ死亡ノ後ニ至リ現君主ヨリ見テ繼承ノ順序上第一ニ位スル場合ニ非サレハ繼承スルコトヲ得サルモノナリ

第四 皇位繼承發生ノ原因及ヒ結果

一 皇位繼承發生ノ原因 我國皇室典範ニテハ天皇崩御ノ場合ノ外皇嗣繼承ノ場合ヲ認メサ

行政法

速

法學士 島村他三郎講述

第一編 總說

第一章 行政ノ觀念

行政ノ意義ニ付テハ學者其說ヲ異ニセル者多ク現行法規ノ上ニ之カ定義ヲ求メントスルモ亦其根據ヲ得ルニ苦ムモノナリ立法ニ付テハ憲法上立法權ハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ天皇之ヲ行フノ規定アリ司法ニ付テハ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フノ規定アルカ故ニ少ナクトモ現行法上立法、司法ノ定義ヲ下スコト敢テ難キニアラスト雖モ行政ニ關シテハ之カ定義ヲ下スコト能ハサルナリ今行政ノ觀念ニ關スル諸種ノ學說ヲ列舉シ然ル後予ノ見解ヲ述フヘシ

第一說 國家政務ノ全般ヲ指稱シテ行政トナスハ行政ヲ最モ廣義ニ定義シタルモノナリト雖モ此ノ如キハ立憲法治ノ國家ニ於テ三權分立論ノ精神ヲ參酌セシ今日深ク説明スルノ價值ヲ有

セス

二

第二説 立法以外總テノ政務ヲ指稱シテ行政トナス者アリ此ノ如キ立法ノ意義ヲ前提セルノ缺點アルト同時ニ立法以外國家ノ政務中性質、體裁ヲ異ニセル二種ノ政務アルハ常體ヲ以テ之ヲ承認シ得ヘキニ拘ハラス其間ニ何等ノ區別ヲ設クルナク一括シテ行政ナリトナスカ如キハ正確ナル定義ト云フヘカラス

第三説 國家機關ノ行動ニシテ立法及ヒ司法ニ屬セサルモノヲ總括シテ行政ナリトナス者アリ此説ハ立法及ヒ司法ヲ除外シ行政ノ範圍ヲ決定セントスルモノニシテ前二説ニ比シ稍、正確ナルカ如シト雖モ立法司法ノ何タルヤニ付キ疑義アルニ拘ハラス其意義及ヒ範圍ヲ正確ナルモノト斷定シ消極的ニ行政ノ定義ヲ定メントスルモノナルカ故ニ未タ行政ノ觀念ニ付キ要領ヲ得タルモノト云フヲ得ス

之ヲ要スルニ以上三種ノ説ハ立法及ヒ司法ノ觀念ヲ明白ナルモノト前提シ若クハ三權分立論ヲ絕對ニ否認シテ行政ノ觀念ヲ定メントスルモノニシテ其ニ採ルニ足ラサルナリ

以下立法及ヒ司法ノ性質定義ヲ定メ之ニ對比シテ行政ノ觀念ヲ定メントスル學說ヲ論評スヘシ第四説 立法ハ法規ヲ設定シ司法ハ法規ヲ適用スル行爲ニシテ行政ハ法規ヲ執行スル行爲ナリトナス者アリ乍併行政ハ法規ヲ執行スルニ當リテ法規ヲ設定スルノ事實アルノミナラス行政ノ範圍ニ於テモ單ニ法ヲ執行スルニ止マラス法規ニ抵觸セサル範圍内ニ於テ自由行動ヲ爲ス

ハ行政上最モ緊切ナルノ要務ト認メラルルノ事實アルカ故ニ是レ亦行政ヲ定義シテ正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得サルナリ

第五説 行政ハ法規ノ範圍内ニ於ケル自由行動ナリト説ク者アリ乍併國家ノ進歩發達セザル時代ニアリテハ國家ト個人トヲ支配スヘキ法規モ其數僅少ニシテ規定ノ内容廣濶ナリシカ故ニ行政ハ法規ノ範圍内ニ於テ自由裁量ノ餘地ヲ存セシト多カリシト雖モ進歩セル國家ニ於テハ個人カ意思表示ヲ爲シ得ヘキ範圍ヲ明確ニ規定セルト同時ニ國家カ法規ノ範圍内ニ於ケル自由行動ヲ漸次制限縮小シ法規ノ適用執行ニ止メシムルノ傾向ナキアラヌ既ニ租稅ノ賦課徵收ノ如キ課稅ノ物件、課稅ノ客體、課稅率等凡テ詳細ノ規定ノ存スルモノアルヲ以テ殆ト法規ノ範圍内ニ於ケル自由行動ヲ許サス單ニ法規ヲ各箇ノ事件ニ適用スルニ過キサルモノアリ而シテ又他ノ一方ニ於テ司法ハ主トシテ法規自體ノ適用ニシテ裁判官ノ自由裁量ノ餘地ナキニアラサルト同時ニ刑法ノ如キ嚴格ナル法規ニ關シテモ尙ホ自由裁量ノ範圍ヲ認ムルモノアリ故ニ法規ノ範圍内ニ於ケル自由行動ヲ認ムルト否トニ依リ司法ト行政トヲ區別シテ以テ行政ノ觀念ヲ定メントスルカ如キハ正確ナラサルナリ況ヤ社會ニ於ケル個人ノ行爲ハ千態萬狀ニシテ具象的事件ノ發生ニ際シ法規自體ヲ適用スルノミニ依リ其目的ヲ達セントスルカ如キハ殆ト不能ノ事ニ屬ス故ニ司法、行政共ニ範圍ニ廣狹ノ別アリトスルモ多少法規ノ範圍

内ニ於ケル自由行動ヲ認メサルヘカラスノ理由アルニ於テオヤ

第六説 國民利福ヲ増進スル國家ノ行爲ニシテ各箇ノ處分ニ發現スルモノヲ行政ナリトナス者アリ此説ハ國民利福ノ増進ヲ目的トシ法規ノ執行ヲ其手段トスル國家ノ政務ハ總テ行政ニシテ國民利福ノ増進ヲ以テ目的トスルト否トヲ問ハス法ノ維持ヲ以テ其目的トスル國家ノ政務ハ司法ニ屬ストナスモノニシテ各箇ノ處分ニ發現ストナスニ於テ行政ト立法トヲ區別セント試ミシモノナリト云フヘシ乍併國民利福ノ増進ハ是レ即チ國家ノ目的ト認ムヘク單ニ行政ノ目的ニノミ限局セラルヘキモノニアラス立法、司法共ニ其目的トスル所ハ國民利福ノ増進ニアラサルハナシ論者カ司法ハ法ヲ維持スルヲ以テ目的トスト云フト雖モ抑モ法人格者ノ利害ヲ調和シ共同生存ノ秩序ヲ維持スヘキモノナルヲ以テ法ノ維持ヲ目的トナスハ即チ國民利福ノ増進ヲ以テ目的トナスト毫モ擇フ所ナシ故ニ此説モ亦行政ノ觀念ヲ明カニセルモノト云フヘカラス

行政ノ觀念ヲ定メントスルニ當リテハ三權分立説ヲ過眼スルヲ得ス中世ノ初年ニ至ルマテ主權者ノ權力ハ君主ノミニ專屬シ機關ニ依リテ其權限ヲ別ツカ如キコトアラサリキ進ンテ近世ニ至リ「ロッキンガム、モンテスキュー」ノ徒英國ノ政治組織等ヲ實見シ三權分化ノ事實ヲ認メ立法、司法、行政ノ三大權ハ各獨立シタル別箇ノ機關ニ依リテ活動セサルヘカラスト唱道セシモノ即チ有名ナル三權分立論ナリ

抑モ三權分立論ハ本來絕對圓滿ニシテ唯一ナルヘキ主權ヲ別チ別箇ナル三種ノ權力トナセシ缺點アルヲ以テ近來三權分立論ヲ絕對ニ採用スル者ナシト雖モ其精神ニ至リテハ開明國ニ於テ用キラレサル所ナク殆ト立憲法治國政治組織ノ基本ヲ成セルモノト云フモ過言ニアラス而シテ此ノ如ク政治組織ノ基本カ三權分立論ニ基クヲ以テ直チニ國家ノ政務ヲ行政、立法及ヒ司法ニ區別セントスルカ如キハ是レ主權ハ一ニシテ二ナク分割セラレ得ヘキモノニアラサルコトヲ忘却セルモノト云フヘク單ニ三權分立論ヲ形式的ニ採用セシ近世ノ國家ニ於テハ立法、行政、司法ヲ實質上明確ニ區別シ得ヘキニアラサルナリ之ヲ事實ニ徵スルモ行政ノ範圍ニ於テ立法ノ一部ト認ムヘキ法案提起權ヲ認ムルカ如キ其他相混同セル所ノ實例各部ニ於テ乏シカラサルヲ見ルヘシ之ヲ要スルニ予ハ行政、立法及ヒ司法ノ區別ヲ實質ニ求ムルコトノ困難ナルヲ認ムルカ故ニ之ヲ形式ニ求メ而モ機關ニ依リテ行政ヲ立法及ヒ司法ヨリ區別セントス即チ定義ヲ下スコト左ノ如シ

行政トハ主權者カ法律又ハ勅令ニ依リ行政機關ニ委任シテ行ハシムル政務ノ範圍ヲ謂フ以下之ヲ分析説明スヘシ

第一 主權者カ法律又ハ勅令ニ依リ委任スルモノナリ

行政ハ主權者カ法律又ハ勅令ニ依リ委任スルニ因リテ生スルモノナリ帝國議會カ立法ニ協賛スルカ如キ又ハ裁判所カ民事刑事ノ事件ヲ裁判スルカ如キハ是レ主權者カ法律又ハ勅令ニ依

リ帝國議會又ハ司法裁判所ニ政務ヲ委任スルモノニアラスシテ憲法上當然帝國議會又ハ司法裁判所ノ行政務ナルカ故ニ之ヲ行政ト云ヒ得サルナリ而シテ苟モ法律又ハ勅令ノ委任ニ依ル以上ハ其政務ノ實質カ立法司法ト同一ナルモ毫モ其行政タルニ妨ナシ例ヘハ各省大臣以下ノ官府カ命令ヲ發スルカ如キ其實質法律ノ制定ト異ナラサルモノアリト雖モ行政ノ範圍ニ屬ナリ又行政ハ法律又ハ勅令ノ委任ニ依ルモノナルカ故ニ之ヲ主權者ノ大權ニ屬スル政務ト區別セサルヘカラス大權ハ主權者カ機關ニ委任セシメテ自己固有ノ意思表示ヲ爲シ得ヘキ範圍ナルカ故ニ主權者カ機關ニ委任シテ生スル行政ト異ナルヤ勿論ナリ故ニ法律ヲ裁可シ、帝國議會ヲ召集シ、宣戰媾和ヲ爲スカ如キハ決シテ行政ノ範圍ニ屬セサルナリ乍併此ノ如キ大權ヘキナリ文武官ノ任免ハ大權ニ屬スト雖モ勅令ヲ以下級官吏ノ任免ヲ行政官廳ニ委任スルトキハ其實質ノ如何ニ拘ハラス變シテ行政トナルカ如シ

第二 行政機關ニ委任シテ行ハシムル政務ノ範圍ナリ

茲ニ行政機關トハ憲法上ノ統治機關即チ帝國議會及ヒ裁判所ヲ謂フニアラスシテ法律勅令等ニ依ル機關ニシテ即チ各省大臣、知事、郡長及ヒ自治團體ヲ指稱スルモノナリ故ニ行政機關ニアラサル帝國議會ノ立法ニ參與スルカ如キ裁判所カ裁判ヲ爲スカ如キ國務大臣カ副署ヲ爲

スカ如キ樞密顧問カ天皇ノ諮詢ニ應フルカ如キハ行政ニアラサルナリ

第二章 行政法ノ觀念

行政法ノ研究ハ尙ホ幼稚ナル境遇ニ在リテ未タ法典ノ一括セラレタルモノアルヲ見ス故ニ公法ノ範圍ニ於ケル憲法、刑法、私法ノ範圍ニ於ケル民法、商法ノ如ク行政法ノ觀念ヲ認識セントスルハ甚タ難シ蓋シ民法トハ何ソヤ憲法トハ何ソヤト疑問ニ對シテハ憲法法典若クハ民法法典ヲ示シテ形式上略ホ其觀念ヲ知得セシメ得ヘシト雖モ行政法ニ付テハ此ノ如キ方法ヲ用ケルコト能ハサルナリ故ニ行政法ノ觀念ヲ説明セント欲セハ勢ヒ之ヲ他ノ方法ニ求メサルヘカラス予ハ前章ニ於テ行政ヲ定義シテ「主權者カ法律又ハ勅令ニ依リ行政機關ニ委任シテ行ハシムル國家政務ノ範圍ナリ」ト説明シタリ是ヲ以テ

行政法トハ行政ニ關スル法規ニシテ即チ主權者カ法律又ハ勅令ニ依リ行政機關ニ委任シテ行ハシムル政務ニ關スル法規ナリ

ト定義セントス以下行政法ノ觀念ニ付キ二箇ノ異ナリタル見解ヲ舉示セン

第一 行政法ニ特種ノ原理原則ノ存在スルコトヲ否認スル者アリ 此説ニ依レハ國家カ國利民福ノ増進ヲ目的トシ法規ヲ執行シ若クハ其範圍内ニ於テ個人ニ對シテ行動スルニ當リ準據スヘキ法規ノ全體ハ總テ行政ニ關スルモノナルカ故ニ此ノ如キ法規ヲ總括シテ行政ト云ハサル

行政法 總説 行政法ノ觀念

(ヘカラス例ヘハ取引所ニ關シテ取引所法ノ存スルアリ保險會社ニ關シ保險業法ノ存スルアリ而シテ此取引所法若クハ保險業法ノ行政法規ナルコトハ何人モ疑フ容レサル所ナレトモ此ノ如キ法規ハ商法ノ株式會社ニ關スル規定ヲ度外視スルヲ得ス故ニ株式會社ニ關スル商法ノ規定ノ如キモ亦其行政ニ關係スル點ニ於テハ之ヲ行政法ノ一部ト云ハサルヘカラスナルニ至ルヘシ其他漁業等ニ關スル行政法規ノ如キモ民法ノ規定ト密接ノ關係アルカ故ニ民法ノ關係規定ハ是レ亦行政法ノ一部ト認メサルヘカラスシテ行政法ニ特種ノ原理原則ナルモノ存セスト云フニアリ

第二 行政法ニ特種ノ原理原則ノ存在ヲ是認スル者アリ 予ハ此説ヲ以テ可ナリト信ス蓋シ法ハ主權者カ人格者間ニ於ケル意思表示ノ限界ヲ定ムルモノニシテ其主トシテ國家ト個人間ニ生スヘキ關係ニ對スル規定ハ即チ公法ナリ而シテ行政ハ主權者カ法律又ハ勅令ニ依リ行政機關ニ委任シテ行ハシムル政務ノ範圍ニシテ其政務ハ主トシテ國家ト個人間ニ生スヘキ關係ナルカ故ニ行政法規ノ公法ニ屬スルヤ固ヨリ其所ナリ而シテ民法、商法等ノ如キ其法規中往來國家ト個人トノ關係ニ及フモノナキニアラスト雖モ本來主トシテ個人相互ノ間ニ生スヘキ關係ノ規定ナルカ故ニ其規定ハ直チニ採テ以テ之ヲ公法的ノ性質アル行政法規トナスヘカラス民法、商法等ノ規定ハ個人相互間ノ平等關係ヲ規律スル規定ナルヲ以テ其理論ヲ以テ直チニ個人ト國家間ノ不平等關係ヲ規律スル行政法ノ理論トナスコトヲ得ス例令民事上ノ行為ニ

付テハ代理人ヲ以テ之ヲ行ヒ得ヘシト雖モ個人カ國家ニ對スル行政法上ノ關係ニ於テハ代理人ヲ用ユルコトヲ得サル理由アルカ如キ、民法上ノ法人ト行政法上ノ法人トハ其設立、其權限等ニ付キ自ラ別種ノ原理原則アルカ如キ其一例ナリ、是ニ由テ之ヲ觀レハ其規定ノ偶偶相類似セルモノアリトスルモ行政法ニ付テハ又自ラ別箇ノ原理原則アルヲ知ラサルヘカラスナルナリ

之ヲ要スルニ行政法ニ特種ノ原理原則アリヤ否ヤニ關シ疑問ヲ生スルハ行政ニ關スル特種ノ成典未タ存セサルニ基クモノニシテ行政ハ特殊ノ政務ノ範圍ヲ有シ之ヲ支配スル特殊ノ法規ノ存在スヘキニ拘ハラス其規定ノ散在シテ統一セラレサルニ座スルモノナルコトヲ知ラサルヘカラス

以下予ハ行政法ト他ノ公法トノ異同及ヒ其關係ヲ説明スヘシ

甲 行政法ト憲法トノ關係

憲法ハ國家ノ根本法ニシテ總テノ法規ハ皆憲法ニ其成立ノ根據ヲ有セサルモノナシ故ニ行政ニ關スル法規カ憲法ト大ナル關係ヲ有スルヤ勿論ナリ然リト雖モ行政法ハ公法中ノ刑法及ヒ私法規ニ比シ更ニ憲法ト密接ノ關係ヲ有スルモノアリ何トナレハ實質上憲法ノ行政法トノ分界ニ關シ學者往往其見解ヲ異ニシ國家ノ組織ニ關スル法規ニ憲法ニシテ國家ノ作用ニ關スル法規ハ行政法ナリトナスカ如キ見解アリテ國家ノ組織トハ何ヲ謂フカ組織ニ關シテモ尙ハ國

家ノ作用ニ屬スルコトアリ得ヘク作用ニ因リテ組織ヲ得ヘキカ故ニ其間ノ分界明確ナラサルカ如キ其他甚ダシキハ行政法ヲ以テ憲法ノ一部ナリト認ムルカ如キ極端ナル説モナキニアラス以テ實質上如何ニ行政法ト憲法トノ間ニ密接ナル關係アルヤヲ知ルヘキナリ乍併テハ實質上行政法ヲ定義シ得サルヲ認メ行政法規ヲ形式的ニ定義セシカ故ニ敢テ實質ナキ實質上ニ於ケル憲法トノ關係ヲ見ルナク形式上憲法成典ト行政法トノ關係ヲ觀察スヘシ例ヘハ憲法第九條ハ法律ヲ執行スル爲メニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ維持シ及ヒ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシム但命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得スト規定セリ故ニ行政官府カ命令ヲ發スルニ當リテモ法律ヲ變更スル規定ヲ設クルコト能ハス又憲法第二章ニ於テ日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役納稅ノ義務ヲ負ヒ又住居移轉ノ自由ヲ有スト規定セリ故ニ行政ノ範圍ニ於テハ法律ノ定ムル所ニ準據シ此等ノ義務ノ範圍若クハ自由ノ制限ヲ定ムヘキモノニシテ一片ノ命令ヲ以テ此等ノ範圍制限ヲ定メ得サルナリ此等ハ皆是レ行政法ト憲法ト密接ノ關係アルコトヲ示セルモノト云フヘキナリ

之ヲ要スルニ憲法ハ立法、司法、大權ノ範圍ヲ定ムルト同時ニ一面ニ於テ行政法ノ限界ヲ定ムルモノナルカ故ニ行政法ヲ研究スルニ當リ憲法ノ法理ヲ度外視スヘカラサルモノトス

乙 行政法ト刑法トノ關係

行政法規ヲ維持スル爲メ又ハ行政法規ニ依リ發現スル處分ヲ強行スル爲メ行政法上刑罰及ヒ

其他ノ強制手段ヲ設クルモノナキニアラスト雖モ行政法規ノ多クハ刑法ノ制裁ニ限り維持セラルルモノナリト云ハサルヘカラス例ヘハ官吏服務規律ニ依リ官吏ハ本屬長官ノ許可ヲ得ルニアラサレハ直接間接ヲ問ハス商業ヲ營ムコトヲ得ス是レ行政法規ナリ而シテ若シ官吏ニシテ此規則ニ違背シ商業ヲ營ミタルトキハ刑法ニ依リ刑罰ヲ科セラルヘキモノトス其他此ノ如キノ例枚舉ニ遑アラズ以テ行政法ト刑法トノ密接ノ關係アル所以ヲ知ルヘキナリ

丙 行政法ト民法商法トノ關係

行政法ト民法、商法トハ其原理原則ヲ異ニスヘキハ前述シタル所ノ如シ乍併行政法上國家ハ個人間ニ於ケル平等關係ノ法律行為ニ關シ特種ノ法規ヲ設クルコト少カラサルト同時ニ國家カ特許ニヨリテ個人ニ付與スル權利ノ如キハ一面ニ於テ私權トシテ之カ說明ヲ民法、商法ニ求メサルヘカラサルカ如キ關係アルヲ以テ其他行政法規中民法、商法ノ規定ヲ援用スルモノ少カラサルカ如キ又以テ行政法カ民法、商法ト大ニ關係アル所以ヲ知ルヘキナリ

丁 行政法ト國際法トノ關係

國際關係密接シ國ト國トノ間ヲ支配スヘキ一種ノ法規ノ公認セラルル今日ニ於テハ一國カ其國家ト國民トノ間ノ關係ニ付テ行政法規ヲ定ムルニモ國際法上否認セラルヘキ法規ヲ定ムルコトヲ得サルカ故ニ先ツ此點ニ於テ國際法ト行政法トノ關係アルハ勿論又他方ニ於テ現今工業所有權其他郵便電信等ニ關シ國家間ニ共通ノ行政事務ノ必要ヲ認ムルニ至リ國際行政法ナ

ルモノ泰西學者間ニ研究セラレントスル傾向アルヲ見レハ國際法ト行政法ト益々密接ノ關係ヲ生スルモノナリト云ハサルヘカラス

第三章 行政法學ト行政學

國家ノ目的ハ國民福利ヲ増進スルニアリ其目的ヲ達スル爲メ帝國議會ノ協賛ニ依リ法律ヲ設ケ裁判所ニ依リテ國家ノ法規の秩序ヲ維持スルモ立法ハ法律ノ設定改廢ニ止リ寧ろ靜止のニシテ動の範圍ヲ有セサルト同時ニ司法ニ於テハ法規ハ其作用ノ目的ニシテ之ヲ維持スルヲ以テ目的トナス故ニ是レ亦守成のナリト雖モ其以外國家ノ目的ヲ達スヘク自動的及ヒ他動的ニ作用スル範圍ハ行政法ノ範圍スル部分ニシテ其作用ハ法律ノ範圍内ニ於テ國民福利ヲ毀損セス現狀ヲ維持スルト同時ニ更ニ之ヲ向上發展セシムルニアルヲ以テ靜止的守成的ニアラスシテ發動的進取的ナリ

而シテ此ノ如キ動的性質ヲ有スル行政法學ノ範圍ハ法規ノ制定改廢ニヨリ伸縮スルト同時ニ法規ノ範圍内ニ於テ如何ナル行政行為ヲナスヘキヤ如何ナル機關ニ如何ナル權限ヲ付與スルヲ以テ最モ國民福利ノ維持増進上必要ナリヤノ問題即チ行政學ニ於テ研究スヘキ事項ハ行政法學研究ノ實質ヲ爲スモノナルヲ以テ行政法學ト同時ニ行政學ノ研究モ亦忽略ニ付スヘカラス關係ヲ有スルコトヲ知了セサルヘカラス乍併行政學ハ事政策ノ範圍ニ涉ルカ故ニ固ヨリ行政法學ノ

講義中ニ混入スヘキ事項ニハアラスナリ

第四章 行政法學ノ研究範圍

行政ハ主權者カ法律命令ノ範圍内ニ於テ行政機關ニ委任シテ行ハシムル政務ノ範圍ニシテ行政法ハ此ノ如ク行政ニ關スル法規ニシテ行政法學ハ行政法規ニ包含スル特殊ノ法律關係ヲ研究スル學問ナルカ故ニ行政法學ノ研究範圍ハ大約次ノ如シ

(一) 行政機關ノ組織及ヒ其權限

行政スルニハ機關ヲ必要トス其機關ニハ直接機關タル官廳アリ間接機關タル公共團體アリ是等ノ官廳公共團體ノ組織及ヒ其權限ヲ知得スルハ之ヲ行政法學研究ノ第一段階ト爲ササルヘカラス

(二) 行政機關ノ作用ノ形式及ヒ其種類性質等

第二段ニ研究スヘキハ行政ノ爲メニ認メラルル行政機關カ行政ノ爲メニ如何ナル作用ヲ爲スカ其作用ノ形式即チ行政行為ノ種類、性質ヲ研究スルハ最モ必要ナル事項ニシテ之ヲ行政法學研究ノ第二段階ト爲ササルヘカラス

(三) 各種行政事務ニ依ル行政機關ノ權限及ヒ其行政行為ノ實質

第三段ニ研究スヘキハ第一段ニ研究シタル行政機關カ各種ノ行政事務ニ付キ第二段ニ研究シタ

ル行政行為ヲ如何ニ運用スルカノ實質範圍ヲ研究スルノ必要アリ
以上第一第二ノ段階ハ即チ行政法總論ノ研究範圍ニシテ第三段ハ即チ行政法各論ノ研究範圍ニ
外ナラス

之ヲ行政法學發達ノ沿革ニ徴スルニ當初ハ行政官廳ノ組織及ヒ權限ニ重ヲ置キ行政行為ノ研究
ニ重ヲ置カサルノ傾アリシト雖モ行政法ニ特殊ノ原理原則ノ存スル以上恰モ民法ニ於テ民事上
ノ主體タル人及ヒ法人ヲ説明シ同時ニ法律行為ニ付キ研究スルノ必要アルカ如ク行政機關ノ組
織權限ヲ説明スルト共ニ行政行為ヲ研究スルニ非サレハ行政法總論ノ研究ニ於テ欠クル所ナシ
ト云フヲ得サルナリ

第二編 行政機關

第一章 行政ノ組織

主權者カ法律又ハ勅令ニ依リテ政務ヲ行政機關ニ委任スル方法ヲ區別スルトキハ左ノ二トナス
コトヲ得

(一) 地域ニ依リ委任スル方法 地域ニ依リ事務ヲ分配シ機關ヲシテ之ヲ行ハシムルモノニシ
テ事務ノ實質ニ依リ區別スルナク一定ノ地區ニ關スル政務ヲ包括的ニ委任スル組織ナリ是レ
即チ學者カ分地制又ハ地割制度ト稱スル所ノモノニシテ我現行ノ制度ニ付テ之ヲ云フトキハ

北海道ニ北海道廳長官ヲ置キ府縣ニ知事ヲ置クカ如キハ即チ分地制ニ依ルモノナリ北海道廳
官制第十條ニ依レハ「長官ハ內務大臣ノ監督ヲ受ケ各省專屬事務ニ付テハ各省大臣ノ監督ヲ
受ケ法律命令ヲ施行シ北海道ノ拓地殖民並ニ部内ノ行政事務ヲ總理スル權限ヲ有ス」トアル
モノ即チ分地制ヲ採用セル所以ヲ明カニ表明セルモノト云フヘシ

(二) 事務ノ性質ニ依リ委任スル方法 地域ニ依リテ區別スルナク全ク政務ノ實質ニ依リテ區
別シ機關ニ委任スルモノニシテ一定ノ政務ニ關シテハ一地域ニ制限セラルルナク廣ク全國ニ
通シテ行政ヲ行フコトヲ得ルノ組織ニシテ學者ノ分職制ト稱スルモノ即チ是ナリ我現行制度
ニ付テ之ヲ云フトキハ各省大臣ノ如キ此制度ニ基クモノニシテ教育行政ノ爲メニ文部大臣、
軍事行政ノ爲メニ陸海軍大臣ヲ置クカ如シ

以上地域ニ依リ委任スル方法及ヒ事務ノ性質ニ依リ委任スル方法ノ間ニハ事務ノ制限ナルト
概括的ナルトノ區別アリト云フコトヲ得ヘシ而シテ之ヲ行政論ノ見地ヨリ觀察スルトキハ其間
ニ大ナル利害得失アリ蓋シ分地制ニ依ルトキハ能ク各地ノ狀況ニ適應シ機宜ノ處置ヲ爲シ得ル
ノ利アルト同時ニ行政ノ統一ヲ缺クノ弊ナキニアラス又分職制ニ依ルトキハ行政ノ統一ヲ保テ
得ルノ利アルト同時ニ各地ノ狀況ニ應シ適宜ノ處置ヲ爲スコトヲ得サルノ弊ナキニアラス而シ
テ時代及ヒ國ノ異ナルニ依リ土地ニ依ル組織及ヒ事務ニ依ル組織ノ分量ハ大ニ異ナリト雖モ全
然分地制又ハ分職制ニ依ルコトヲ得サルハ明白ナル事理ニシテ何レノ地何レノ時代ト雖モ皆此

二機ノ制度ヲ同時ニ採用セサルモノナシ而シテ方今行政組織ノ趨向ヲ見ルニ行政ノ統一ヲ保持スルカ爲メニ上級行政廳ニ於テハ分職制ヲ採リ行政ノ周到適確ヲ期スルカ爲メニ下級行政廳ニ於テハ分地制ヲ採リツツアルモノノ如シ

又主權者カ政務ヲ委任スル爲メ機關ヲ設クル方法ハ之ヲ左ノ二種ニ區別スルコトヲ得

(一) 直接機關ニ依ル方法 トハ主權者カ直接ニ機關ヲ設ケ之ニ依リ行政ヲ爲スノ制度ニシテ官治制度又ハ中央行政組織ト稱スルモノ即チ是ナリ本制度ヲ我現行制度ニ對比スレハ各省大臣、知事、部長ノ如キ即チ是ナリ

(二) 間接機關ニ依ル方法 トハ主權者カ直接ニ機關ヲ設ケ之ニ依リテ行政ヲ爲スニアラスシテ團體ニ人格ヲ認メ之ニ一定ノ政務ヲ委任シ其團體カ自ラ機關ヲ設ケ其委任セラレタル政務ヲ行フノ組織ニシテ自治制度、地方行政組織ト稱スルモノ即チ是ナリ我現行制度ニ付テ之ヲ謂フトキハ府縣、郡、市町村ノ自治團體ハ即チ此組織ニ屬スルモノナリ

此兩制度ヲ對比スルトキハ國家ト機關トカ直接ナルト間接ナルトノ差別アリト云フヘシ而シテ此兩組織ハ今日殆ト何レノ國家ニ於テモ存スル所ニシテ今官治自治ノ兩組織ヲ設クルノ必要アリ理由ヲ説明センニ抑モ國家全般ノ維持經營上最モ緊切ナル行政事務即チ國家ノ維持又ハ公共ノ一般の安寧福利ニ關スル行政事務ハ之ヲ中央ニ統一シテ敏捷ニ施行セサルヘカナルカ故ニ主權者ハ直接機關ニ委任シテ之ヲ行ハシムルヲ可トス之ニ反シテ特別の二積極の二福利ヲ増進

スル行政事務ニ關シテハ其中自ラ統一ヲ要シ全國整一ナラサルヘカナルモノナキニアラスト雖モ多ク地方特別ノ狀況ニ適應セシムルノ却テ利便ナルニ如カス而シテ國家カ一定ノ地域内ニ於ケル人民ノ集合體ニ人格ヲ認メ之ニ其地方ニ屬スヘキ一定ノ行政事務ヲ委任スルハ最モ周到適確ナル組織法ナリト云ハサルヘカラス是レ間接機關トシテ自治組織ノ必要ナル所以ナリ尤モ一定ノ地域内ニ於ケル人民ノ集合體ニ人格ヲ認ムルトキハ其團體ハ自存ノ目的ヲ有シ國家ト對立スル地位ヲ保ツカ如キ感ナキニアラスト雖モ是レ單ニ團體自身ノ方面ヨリ觀テ然ルノミ之ヲ國家ノ方面ヨリ觀ルトキハ全ク主權者ノ行政機關ニ外ナラサルナリ要スルニ官治、自治兩機關ノ連絡其宜シキヲ得之ヲ中央ニ統一シテ遺憾ナキニ至ルヲ以テ理想ノ行政ナリト云ハサルヘカラス

以下分職制、分地制及ヒ官治制、自治制トノ關係上中央集權、地方分權ニ付キ少シク述ヘントス中央集權及ヒ地方分權ノ兩制度ハ行政事務カ中央ニ集中セルヤ否ヤニ依リ區別スルモノニシテ分職制ヲ以テ一貫シ毫モ地域ニ依リ政務ヲ分割スルコトナクハ是レ即チ中央集權ノ極端ナリト云フヘク又分地制ヲ以テ一貫シ政務ノ實質ニ依リ毫モ區別スル所ナクハ是レ即チ地方分權ノ極端ナリト云ハサルヘカラス而シテ中央集權及ヒ地方分權ハ其ニ之ヲ極端ニ行フコト能ハス故ニ其程度分量ハ時ト所トニ依リ異ナレリト雖モ必ス兩者ヲ折衷セサルヘカナルナリ而シテ國家カ直接ニ機關ヲ設クルニ當リテハ分職制ニ依リ之ヲ中央ニ統一スルコトヲモ得ヘク又分

地制ニ依リ之ヲ地方ニ分割スルコトヲモ得ヘシ故ニ官治制度ニハ中央集權及ヒ地方分權共ニ之ヲ想像スルコトヲ得ヘシト雖モ國家カ間接ニ機關ヲ設クルニ當リテハ必ス政務ヲ地方ニ分割セサルヘカラス即チ自治組織ハ必然ノ結果トシテ地方分權ヲ生スルモノナリ之ニ反シテ官治組織ハ必然ノ結果トシテ中央集權ヲ生スルモノニハアラス官治組織ト中央集權ハ共ニ離ルヘカラスト誤解スル者ナキニアラサルヲ以テ其關係ヲ茲ニ説明セシ所以ナリ

第二章 官廳

第一節 官制

官廳ヲ論スルニ當リテハ勢ヒ官廳ヲ行政機關ノ一トナス原因タル官制ニ付キ説明セサルヘカラス而シテ予ハ官制ヲ説明スルノ方法トシテ官制ノ形式、官制ノ性質、官制ト法律トノ關係、官制ト豫算トノ關係ニ分テ之ヲ述ヘントス

(一) 官制ノ形式

官制ノ形式ハ勅令ニ依ルヲ原則トナスコトハ我憲法第十條ノ規定ニ依リテ明白ナリトス乍併本條ニ示スカ如ク全然勅令ヲ以テノミ定ムヘキニアラスシテ法律ヲ以テモ亦之ヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ現ニ會計検査院ノ組織、權限ノ如キハ法律ヲ以テ定メラルルヲ見ルナリ而シテ此等ハ其組織權限ノ全部カ法律ニ依リ定メラレタルモノナリト雖モ其他尙ホ組織及ヒ職權

カ勅令ニ依ラ定メラレ法律ニ依リテ更ニ其職權ノ分量カ増加セラルルモノナキニアラス斯ノ如キ場合ニ於テ其法律ト勅令トノ關係如何ハ學者議論ノ存スル所ナリ予ハ官制ト法律トノ關係ヲ論スルニ當リ之ヲ研究セントス

(二) 官制ノ性質

官制ノ性質ニ付テハ大別左ノ三說アリ得ヘシ(イ)官制トハ官廳ノ組織及ヒ權限ヲ定ムル法規ナリトスルモノ(ロ)官制トハ命令權ヲ行使シ得ヘキ官廳ノ組織及ヒ權限ヲ定ムル法規ナリトスルモノ(ハ)官制トハ形式上官制ノ名ヲ以テ公布セラレタルモノナリトスルモノ是ナリ以下此三說ヲ評論スヘシ

(イ) 官制ハ官廳ノ組織及ヒ權限ヲ定ムル法規ナリ

組織トハ即チ官廳ヲ組成スル分子ノ配合ニシテ各省官制通則ニ付キテ之ヲ謂フトキハ其第十四條ニ於テ左ノ職員ヲ置ク云云ト云フカ如キ又第十五條ニ於テ各省次官ハ各省一人勅任トストアルカ如キ即チ是レ官廳補助機關ノ組織ヲ定ムルモノナリ又權限ヲ定ムトハ同通則第四條ニ於テ各省大臣ハ主任ノ事務ニ付キ其職權若クハ特別ノ委任ニ依リ省令ヲ發スルコトヲ得ト規定セルカ如キヲ謂フナリ

(ロ) 官制ハ命令權ヲ行使シ得ヘキ官廳ノ組織權限ヲ定ムル法規ナリ

此論者ハ命令權ヲ行使シ得ヘキ機關ノミヲ以テ官廳ナリトナス者ナリ官廳ノ性質ヲ斯ノ如

タ斷定スヘキヤ否ヤハ後ニ官廳ノ性質ヲ述フル場合ニ於テ之ヲ論スヘシト雖モ予ハ官廳ヲ以テ斯ノ如ク狹義ニ解スルノ理由ナキヲ信ス國家ノ事務ハ其種類多クシテ命令權ノ行使ヲ要スルモノアリ要セサルモノアリ而シテ苟モ國務ノ執行ニ付キ責任機關タル以上ハ官廳タルニ於テ害ナキカ故ナリ

(ハ) 官制トハ形式上官制ノ名ヲ以テ公布セラレタルモノヲ謂フ

本説ハ形式ニ偏シ殆ト官制其モノノ實質ヲ説明セサルカ故ニ探ルニ足ラサルナリ況ヤ我現行法ニ於テモ他ノ官制ト實質ノ全ク同様ナルモノヲ規定スルニ規則ナル形式ヲ以テ公布セラレタルモノアルニ於テオヤ

官制ハ何カ故ニ憲法第十條ニ於テ原則トシテ勅令ヲ以テ規定スヘシト定メタリヤ惟フニ官制ハ官廳ノ組織及ヒ權限ノ分配ヲ定ムルモノニシテ其權限ハ既ニ他ノ法令ニ依リ定メラレタルモノナルヘク官制其レ自身カ直接ニ臣民ノ權利自由ノ範圍ヲ定ムルコトハ稀ナリ故ニ之ヲ立法事項トナシテ議會ノ協議ヲ俟ツノ甚タ理由ナキヲ認メサルヲ得ス而シテ憲法上勅令ニ依ラス法律ニ依リテモ尙ホ官制ヲ定ムルコトヲ得トナセルハ議會ト政府トノ關係上勅令ノミニ依リ容易ニ動カスヘカラサル機關ノ組織ノミニ止マルヘシ而シテ官制ノ主タル性質ハ官廳ノ組織ニアルヘシト信ス現ニ法律ニ依リ官廳ノ權限ヲ增加スルモノナキニアラスト雖モ組織ヲ追加スルカ如キモノ存セラレハナリ

(三) 官制ト法律トノ關係

憲法第十條ニ於テ「天皇ハ行政各部ノ官制ヲ定ム但シ此憲法又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ各其條項ニ依ル」ト規定セリ官制ト法律トノ關係ヲ論スルニ當リテハ須ラク先ツ此規定ヲ説明セサルヘカラス抑モ本條ハ官制ノ設定、廢止、變更ハ大權ニ屬スルコトヲ明カニシ勅令ノ形式ヲ以テ之ヲ公示スルコトヲ本則トナス旨ヲ言明スルト同時ニ例外トシテ法律ヲ以タモ亦官制ヲ定ムルコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノニ外ナラス而シテ法律ヲ以テ官制ヲ定メ得ル場合モ亦之ヲ二別セサルヘカラス(一)、憲法上特ニ法律ヲ以テ規定スヘキコトヲ明示セルモノ(會計検査院ノ組織及ヒ職權)(二)、法律ニ特例ヲ掲ケタルモノ即チ是ナリ既ニ法律ヲ以テモ亦官制ヲ定ムルコトヲ得トナス以上ハ茲ニ勅令ニ依リ定メラレタル官制ト法律ノ形式ヲ以テ設定セラレタル官制トノ關係ニ付キ問題ヲ生ス而シテ法律ヲ以テ他ノ勅令官制ニ定メタルモノニ關係ナク官廳ノ職務權限ノ分配ヲ定メシ場合ニ付テハ別ニ兩者ノ關係ニ付キ困難ナル問題ヲ生スルコトナク法律ト勅令トノ普通ノ關係ヲ以テ其間ヲ説明スルコトヲ得ヘシ唯法律ヲ以テ勅令官制ニ定ムル官廳ノ職權ヲ増加シタルカ如キ場合ニ於テ勅令ヲ以テ他日之ヲ廢止スルコトヲ得ヘキヤ否ヤハ稍、困難ナル問題ナリ「スタンゲル」グナイスト」等ノ多數學者ハ曰ク法律カ勅令官制ニ定ムル官廳ノ組織及ヒ性質ニ重キヲ置キタル場合ニ於テハ勅令ヲ以テ其官廳ヲ廢止スルコトヲ得スト雖モ官廳ノ職權ニ重キヲ置キタル場合ニ於テハ之ヲ廢止

スルコトヲ得ヘシト作併法律ノ解釋上其果シテ組織及ヒ性質ニ重キヲ置キタルモノナリヤ將
タ又其權限ニ重キヲ置キタルモノナリヤハ管ニ之ヲ識別スルコト困難ナルノミナラス甚ク空
漠ナル議論ト云ハサルヘカラス予ハ勅令官制ニ定ムル官廳ニ對シ法律ヲ以テ職權ヲ追加スル
モ勅令ハ勅令ニシテ更ニ其性質ヲ改ムルコトナキカ故ニ法律ニ依ル追加職權ヲ消滅ニ歸セシ
メサル範圍内ニ於テハ法理上自由ニ勅令ヲ以テ其官廳ヲ廢止シ得ヘシト信ス而シテ若シ論者
ノ言フカ如ク斯ノ如キ場合ニ於テ勅令ヲ以テ官廳ヲ廢止スルコトヲ得ストセハ法律ノ職權追
加愈々多クシテ勅令ヲ以テ官制ヲ定メ得ヘキ範圍愈々減殺セラレ憲法上明示セル官制制定ノ
根本原則ヲ打破スルニ至ルヘシ是レ豈ニ憲法ノ本旨ナランヤ

(四) 官制ト豫算トノ關係

是レ憲法學上詳論スヘキ題目ナリ茲ニハ唯之ヲ概論スルニ止メン

官制ヲ以テ官廳ヲ創設シタル場合ニ於テ帝國議會ハ自由ニ其經費ヲ廢除、削減スルコトヲ得
ルヤ否ヤ其積極論者ハ曰ク官制ハ官制ニシテ豫算ハ豫算ナリ故ニ官制ノ規定ノ如何ニ拘ハラ
ス議會ハ自由ノ議決權ヲ有セサルヘカラス議會ニシテ其經費ヲ廢除、削減スルアリト雖モ是
レ唯大權ノ實行ヲ收ムルコトヲ得サルニ止マリ決シテ大權自體ヲ侵害スルモノニアラサルナ
リト消極論者ハ曰ク官制ヲ以テ官廳ヲ創設セシ以上ハ之ニ必須ナル經費ヲ供給スルニアラサ
レハ大權ハ其實際ノ活動ヲ爲スコトヲ得ス結局大權ニ依ル官廳創設權ヲ否認スルニ異ナラス

故ニ帝國議會ハ自由ニ其經費ヲ廢除、削減スルコトヲ得スト予ハ消極說ヲ以テ可ナリト信ス
蓋シ勅令官制ハ大權ニ基ク命令ニシテ其命令ノ有效ナル以上之ニ要スル經費ハ又是レ大權ニ
基ク既定ノ歲出ト云ハサルヘカラスシテ憲法第六十七條ハ既定ノ行政組織ヲ基礎トシ既定ノ
行政組織ヲ前提シテ其費額ノ廢除削減ニ對シ同意ヲ求ムヘキヲ云フモノニシテ豫算ニ依リ行
政組織ノ變更ヲ企ツルノ自由アリト云フヘカラス若シ如此自由アリトセハ憲法第十條ハ全條
空文ニ歸スヘキヲ以テナリ

第二節 官廳ノ性質

官廳ノ性質、觀念ハ從來學者ノ間ニ大ニ異論ノ存スル所ナリ是レ全ク官廳其モノニ對シ何レノ
國ト雖モ法令上一定シタル意義ヲ與ヘサルニ基クモノニシテ學者各自自由ニ其觀念ヲ説明セント
スルハ固ヨリ免カレサル所ナリ本節ヲ説明スルニ當リ第一ニ官廳ト混同シ易キ他ノ觀念ト對照
シテ其區別ヲ明カニシ第二ニ自治團體ト官廳トノ差異ヲ説キ第三ニ官廳ノ性質ニ關スル學說ヲ
略評シ終ニ予ノ信スル所ヲ述ヘントス

(一) 官廳ト混同シ易キ觀念ハ官吏、補助機關、官職、營造物はナリ今之ヲ比較對照シテ其區
別ヲ説明スヘシ

一 官吏 官吏ノ性質ハ後ニ之ヲ説クヘシト雖モ要言スレハ主權者ニ對シ自由意思ヲ以テ特

別服從關係ノ下ニ立テ法令ニ依リ分配セラレタル定量ナキ國家ノ事務ヲ行フヘキ義務ヲ負擔スル自然人ヲ謂フ面シテ官吏ハ斯ル關係ノ下ニ在ル各個人ヲ意味スルモノニシテ箇別ノ觀念ナリ數人ヲ合稱シテ官吏ト云フコトヲ得ス官廳ハ一人又ハ數人ヲ以テ組織シ法令ノ規定ニ依リ一定ノ範圍アル國家ノ事務ヲ掌理スヘキ責任機關ヲ謂フモノニシテ主權者ニ對シ特別服從關係ノ下ニ立テ法令ニ依リ分配セラレタル無定量ノ國家事務ヲ行フヘキ義務アル自然人即チ官吏ト雖モ一定ノ範圍アル國家事務ニ付キ責任機關タルニアラザレハ官廳ニアラサルナリ要スルニ多クノ場合ニ於テ官吏ナクシテ官廳ナシト雖モ官吏ハ必スシモ官廳ニアラサルナリ故ニ官廳ハ數人ヲ以テ組織セララルコトアリ是レ即チ後ニ所謂合議制ノ官廳ナリ故ニ官廳ハ數人ヲ以テ組織セララルコトアリト雖モ官吏ハ數人ヲ概稱スルモノニアラスシテ箇別ノ觀念ナリ

二 補助機關 官吏ニシテ官廳タラサル者ハ常ニ官廳ノ補助機關ナリト云フヲ得ヘシ補助機關トハ一定ノ範圍アル國家ノ事務ヲ掌ル責任機關ニアラスシテ責任機關ノ爲メニ準備行爲ヲ爲シ又ハ責任機關カ外部ニ對抗スル結果トシテ生スル事實的行爲ヲ内部ニ於テ補助スルニ過キス即チ官廳ト補助機關トハ主從ノ關係アリテ外部ヨリ觀察スルトキハ官廳ノ外別ニ權義上補助機關ヲ見ルノ必要ナキモノト云ハサルヘカラス

三 官職 官職トハ官廳ニ委任セラレタル一定ノ範圍アル國家ノ事務ノ分量ヲ謂フ尙ホ官廳

ト官職トヲ例示セハ民法上委任代理人ト委任事項トノ關係ノ如シ前者ハ官廳ナリ後者ハ官職ナリ

四 營造物 營造物ノ性質モ亦後ニ之ヲ述フヘシト雖モ一般學者ノ唱フル所ニ依レハ「物又ハ物ト人トヨリ成ル有形ノ組織ニシテ公共ノ用ニ供セラルル設置ヲ營造物ト云フ」官廳ハ必スシモ有形ノ組織自體カ公共ノ用ニ供セラルルモノニアラサルト同時ニヨリ組織セララルモノナリト雖モ物又ハ物ト人ヨリ組織セララルモノニアラサルナリ

(一) 予ハ先キニ行政ノ組織ヲ述フルニ當リテ官自治自治兩制度ヲ説キ此兩制度ハ其ニ今日ノ行政組織ニ於テ用キラルル所ニシテ官自治制度ノ結果トシテ官廳、自治制度ノ結果トシテ自治團體カ共ニ行政機關ナルコトヲ述ヘタリ此兩機關ノ主タル差異ハ其法人格アリヤ否ヤニアリ自治團體ハ人民ノ集合體ニ人格ヲ認メ其團體自體ノ目的ヲ達スルヲ以テ國家行政ノ目的ニ適合ストナシ國家ノ行政機關トシテ之ヲ利用スルモノナリ官廳ハ即チ官自治制度ノ結果トシテ國家カ直接ニ設クル所ノ機關ニシテ其表示スル意思ハ主權者ノ意思ニシテ其處分又ハ命令ハ主權者ノ處分又ハ命令ナリ官廳ニハ自存目的ナク又權利ノ主體タリ得ヘキモノニアラス(例外ノ場合ヲ除ク外)是レ同一ノ機關ニシテ自治團體ト官廳ノ間ニ大ナル差異ノ存スル所以ナリ

(三) 官廳ヲ定義スレハ左ノ如シ

官廳ハ一人又ハ數人ヲ以テ組織シ法令ノ規定ニ依リ一定ノ範圍アル國家ノ事務ヲ掌理スヘキ

責任機關ニシテ例外ノ場合ヲ除ク外人格ヲ有セス
以下右ノ定義ヲ分析説明スヘシ

(イ) 官廳ノ組織ハ一人又ハ數人ナリ

官廳ハ一人又ハ數人ヲ以テ組織ス而シテ一人ヲ以テ組織スル場合ハ其一人カ責任機關ニシテ數人ヲ以テ組織スル場合ニ於テハ其數人カ即チ責任機關ナリ斯ノ如ク一人ヲ以テ組織セラルルヤ又ハ數人ヲ以テ組織セラルルヤハ毫モ其官廳タルニ妨ケンナシト雖モ人ノ外ニ他ノ原素ヲ必要トセサルハ即チ營造物等ト性質上大ニ區別ノ存スル所ナリ而シテ何レノ官衙ト雖モ多數ノ官吏及其他ノ吏員ヲ有スルカ故ニ其官衙ニ付キ何人カ果シテ責任機關ナルヤヲ識別スルニ付キ多數ノ補助機關トノ混同ヲ避ケサルヘカラス而シテ數人ヲ以テ組織セラルル官廳ニ於テハ其構成人員ハ概ネ奇數ナルヲ常トス其理由ニ至リテハ後段ニ於テ別ニ之ヲ説明スヘシ

(ロ) 官廳ノ掌理スル事務ニハ一定ノ範圍アリ

主權者ハ統治權ヲ總攬ス而シテ其統治權ノ及フ範圍ハ廣ク其統治權ノ内容タル事務モ亦甚ダ汎シ是レ主權者カ種種ノ機關ヲ設ケテ事務ヲ分任セシムル所以ナリ斯ノ如ク事務ヲ分任スルニ當リテハ一定ノ範圍ヲ限局シ機關相互ノ間ニ衝突重複ヲ避ケサルヘカラス官廳ハ機關ノ一ナルカ故ニ其事務ニ一定ノ範圍アルヘキハ固ヨリ其所ナリ而シテ其範圍即チ官廳ノ職權ニシテ此範圍内ニ於テハ他ノ機關ノ容喙ヲ許サスシテ其事務ヲ行フコトヲ得ヘシ併職權ハ歸ス

ル所統治權ノ發表ニシテ一方ヨリ觀察スルトキハ官廳ハ主權者ニ對シ一定範圍ノ事務ヲ行フヘキ義務アルモノナルカ故ニ其事務ノ範圍ハ職權ナルト同時ニ又其職務ナリ斯ノ如キ官廳カ掌ル事務ノ範圍ハ或ハ地域ニ依リ之ヲ限定スルコトヲ得ヘク又事務ノ性質ニ依リ之ヲ限定スルコトヲ得ヘシ

(ハ) 官廳ノ掌理スル事務ハ國家ノ事務ナリ

官廳ハ主權者ノ直接機關ニシテ國家ノ目的ヲ達スヘク必要欠クヘカサル事務ヲ行フヘキモノナルカ故ニ例外ノ場合ヲ除ク外主權者ニ對シ特別服從關係ノ下ニ立ツ者ヲ以テ組織スヘキ理由アルカ故ニ官廳ハ官吏ヲ以テ組織スルヲ原則トナスモノナリ而シテ國家ノ事務ハ千態萬様ニシテ命令權ノ行使ヲ必要トスル事務アリ事實的ノ事務アリト雖モ苟モ責任機關トシテ外部ニ對抗シ得ル以上官廳タルニ妨ナシ併國家ノ事務ヲ掌ル責任機關ハ凡テ官廳ニハアラサルナリ

(ニ) 官廳ハ責任機關ニシテ例外ノ場合ヲ除ク外人格ヲ有セス

責任機關トハ外部ニ對抗シ得ヘキヲ云フモノニシテ換言スレハ其名ヲ以テ外部ト交渉シ得ヘキ權限ヲ有スルモノヲ云フナリ故ニ補助機關ハ官廳タルヲ得サルナリ併外部ニ對抗シ得ルモ國家ノ爲ニ外部ニ對抗シ得ルモノニシテ其自存目的ノ爲對抗シ得ルニアラサルヲ以テ人格ヲ有セス此點ニ於テ自治團體ノ如キト異レリ唯行政訴訟法ノ當事者タルカ如キ場合ニ於テハ

特殊ノ理由ニ依リ其人格ヲ擬制スルノ必要アルモノトス

第三節 官廳ノ類別

官廳ハ其觀察點ヲ異ニスルニ因リテ諸種ニ類別スルコトヲ得ヘシ今其主要ナルモノヲ説明セントス

(一) 官廳ノ成立ニ依ル區別

- 一 命令ニ依リ成立スル官廳 勅令ニ依リ成立スル官廳ノ總テヲ包含ス
- 二 法律ニ依リ成立スル官廳 勅令ニ依ラス法律ニ依リ成立セル裁判所、會計検査院ノ如キハ此種ニ屬ス

(二) 官廳ノ組織ニ依ル區別

- 一 獨任制官廳 其補助機關ノ員數ノ如何ニ多數ナルヲ問ハス責任機關カ一人ヲ以テ組織セラルルモノヲ謂フ各省大臣、府縣知事、郡長ノ如キハ獨任制ノ官廳ナリ
- 二 合議制官廳 責任機關ノ數人ヲ以テ組織セラルルモノヲ謂フ而シテ此組織ニ依ル官廳ノ構成分子ハ皆同等ノ權限ヲ有スルヲ常トシ合議ニ因リ一ノ官廳ノ意思ヲ生セサルヘカヲサルカ故ニ勢ヒ多數決ニ依ルヲ常トス從テ合議制官廳構成分子ノ最低限度ハ三人ナラサルヘカラス而シテ合議制ノ官廳ニ於テモ多少獨任制ノ性質ヲ加味スルコトアリ即チ同等ノ評決

權以外ニ議長ニ採決權ヲ與フルカ如キ又輕微ナル事項ハ議長之ヲ專決シテ他ノ構成分子ニ報告スルカ如シ

以下獨任制組織及ヒ合議制組織ノ利害得失ニ付キ説明スヘシ

國家ノ事務中臨機ノ處置敏捷ノ行動ヲ要スルモノアリ斯ノ如キ事務ニ付キ合議制ヲ採用シ一事一件毎ニ衆議ニ付シテ之ヲ處決セントセハ機宜ノ處置ヲ取リ得サルノ缺點アルカ故ニ斯ノ如キ事務ニ關シテハ獨任制官廳ヲ以テ是モ適當ナリトナササルヘカラス之ニ反シテ他ノ一方ニ於テ國家ノ事務中特ニ慎重細密ナル考慮ヲ要シ偏頗ナク公正ニ諸種ノ方面ヨリ審議シ決定セサルヘカヲサルモノアリ斯ノ如キ事務ニ付キ獨任制ヲ採用センカ責任機關單獨ノ意思ハ往往還漏ナキヲ保セサルノミナラス又不公平ノ措置ナシト云フヲ得サルカ故ニ斯ノ種ノ政務ニ付キテハ即チ合議制ノ官廳ニ依ルヲ可トス故ニ主權者ハ事務ノ性質其他ノ事情ヲ參酌シ獨任制及合議制ノ兩組織ヲ適宜ニ配合セサルヘカラス而シテ茲ニ注意スヘキハ獨任制ノ官廳ト雖其補助機關ノ合議ニ依リ自己ノ發表スヘキ意思ヲ決定スルノ關係アルコト是ナリ例ヘハ各省大臣ノ下ニ參事官アリテ事實上合議ニ依リ其意見ヲ決定スルヲ常トスルカ故ニ實質上恰モ合議制ナルカ如シト雖モ參事官合議ノ結果ノ採否ハ一ニ大臣ノ權限ニ存シ其責任ヲ負擔スヘキ機關ハ大臣ノミナルカ故ニ合議制官廳ト云フヘカヲサルナリ佛國ノ如キ大統領カ行政命令ヲ發シ若クハ重大ナル處分ヲ爲スニ方リテハ必ス參事院ノ助言ヲ求メサルヘカラスト定ムルカ

如キ單獨ノ官廳ニ於テモ可及的輕率粗漫ノ處置ナキヲ期スルノ精神ニ出ツルモノト云ハサルヲ得ス

(三) 職權ニ依ル區別

一 分地制官廳 事務ニ依リ分配スルコトナク一定ノ地域ニ屬スル諸般ノ事務カ其職權ニ屬スル官廳ヲ謂フ

二 分職制官廳 一定ノ事務ニ限リ職權ヲ有スル官廳ヲ謂フ

此兩制限ニ關シテハ既ニ之ヲ述ヘシカ故ニ茲ニ贅セス

(四) 管轄區域ニ依ル區別

一 中央官廳 其職權ノ一地域ニ限局セラルルコトナク廣ク全國ニ及フ官廳ヲ謂フ其事務カ特別ノ地方事務ノミニ限ラルルヤ否ヤハ問フ所ニアラス故ニ前キニ廢止セラレタル拓殖務省ノ如キ其事務カ臺灣、北海道ノ如キ特別ノ地域ノミニ干係スト雖モ拓殖ニ關スル職權ハ廣ク全國ニ及ヒタルカ故ニ中央官廳タリシナリ

二 地方官廳 其職權ノ全國ニ及フコトナク一地域ニ限局セラルル官廳ヲ謂フ而シテ其分地制ニ依ルト分職制ニ依ルトヲ問ハサルナリ例ヘハ府縣知事ノ如キハ分地制ニ依ル地方官廳ニシテ稅務監督局長、大林區署長ノ如キハ分職制ニ依ル地方官廳ナリ

(五) 職權ノ廣狹ニ依ル區別

一 普通官廳 職權ノ範圍ニ付キ疑アルトキハ廣キ推定ヲ受クヘキ官廳ナリ

二 特別官廳 職權ノ範圍ニ付キ疑アルトキハ狹キ推定ヲ受クヘキ官廳ナリ

此兩種ノ官廳ヲ例示セハ前者ハ府縣知事ノ如キモノニシテ後者ハ稅務監督局長又ハ大林區署長ノ如キモノナリ即チ職權ニ付キ疑アルトキハ府縣知事ハ廣キ推定ヲ受クヘク稅務監督局長又ハ大林區署長ハ狹キ推定ヲ受クヘシ是レ府縣知事ハ普通官廳ニシテ稅務監督局長、大林區署長ハ特別官廳ナルカ故ナリ

(六) 其他ノ區別

一 原則官廳 (固有官廳) 原則トシテ當然官廳タルモノヲ云ヒ官治機關タル官廳ハ凡テ然リ

二 例外官廳 (委任官廳) 原則トシテハ官廳ニアラサルモ例外的ニ官廳タルモノヲ云フモノニシテ自治團體ノ公務員タル市町村長カ國政事務ヲ委任セラレタル範圍内ニ於テ責任機關タル場合ノ加キ即是ナリ

第四節 官廳ト補助機關トノ關係

國家ノ政務ハ千態萬樣ナリ故ニ主權者ハ一定ノ範圍ヲ限リ國家ノ事務ヲ機關ニ委任シテ行ハシムスノ如キ機關ニシテ責任アル地位ニ立ツモノヲ官廳ト云フ官廳ハ一人ヲ以テ組織セラルルトアリ數人ヲ以テ組織セラルルコトアリト雖モ事實上一人又ハ數人ノ官廳ノミニテ其範圍内ニ

於ケル國家ノ事務ヲ行ヒ得ヘキニアラサルカ故ニ勢ヒ他ノ公務員ヲシテ補助セシメサルヘカラス之ヲ普通ノ狀態ニ於ケル官廳ト補助機關ノ關係トナス

然リト雖モ本來官廳ハ人ヲ以テ組織セラルモノナルカ故ニ時トシテ事實上ノ故障ノ爲メニ其事務ヲ行ヒ得サルコトナキニアラスル場合ニ於テ補助官吏カ當然官廳ノ地位ニ立チ其一定ノ範圍アル國家ノ事務ニ付キ責任ヲ負擔スルモノト認ムヘカラス若シ斯ノ如ク論スルトキハ是レ即チ官廳ト補助機關トノ關係ヲ素ルヘキカ故ナリ是ヲ以テ官廳ヲ組織セル人ニ故障アル場合ニ於テ其事務ヲ行フヘキ補助機關ニ對シ官廳ト同一ノ地位ヲ與ヘントセハ勢ヒ法ノ規定ヲ俟タサルヘカラス現行法ニ於テハ其實例トシテ地方官官制第十三條ニ「知事事故アルトキハ内務部長タル事務官其職務ヲ代理ス」知事及内務部長タル事務官共ニ事故アルトキハ内務大臣ニ於テ他ノ事務官ノ一人ヲシテ知事ノ職務ヲ代理セシム」トノ規定アリ此規定アルカ故ニ知事ニ於テ事故アリ事實其職權ヲ行使シ得サル場合ニ於テ内務部長タル事務官之ニ代ハリ事故ノ繼續スル間官廳トシテ知事ノ職權ヲ行フコトヲ得ヘク又知事、内務部長共ニ故障アルトキハ内務大臣ノ定ムル府縣事務官ノ一人ハ知事ノ職權ヲ行フコトヲ得ヘク從テ官廳ノ地位ニ立ツモノナリ但斯ノ如キ場合ニ於テモ事務官トシテ官廳タルニハアラスシテ知事又ハ知事、内務部長共ニ故障アル場合ニ於テ其事故ノ繼續スル期間責任アル地位ニ立ツカ故ニ官廳タルコトヲ得ルナリ以上ノ説明ニ依リ官廳ト補助機關トノ別ハ主トシテ其一定範圍ノ事務ニ付キ責任ヲ負擔スルヤ否ヤニ存

スルコトヲ知ルヘシ

前述セシ場合ハ其代理スヘキ時及ヒ其代理者タルヘキ者明カニ法ニ規定セラレ故障ノ繼續スル間官廳全部ノ事務ニ付責任ヲ負フ場合ニシテ即チ全部代理ナリ

以上ハ官廳ヲ構成セル人ニ事實上ノ故障存スル場合ナルカ斯ノ如キ事實上ノ故障ナキモ官廳ノ事務ハ頗多ナルカ故ニ官廳カ自己ノ責任ヲ以テ其事務ヲ代理セシメ得ル途ヲ開クハ事實已ムヲ得タル所ニシテ又便宜ナリト云フヘシ斯ノ如キ場合ニ於テ官廳カ自己ノ責任ヲ以テ事務ノ一部ヲ代理セシメタルトキハ其代理セシメタル官廳ハ尙ホ其責任ヲ負擔セサルヘカラス斯ノ如キ場合ノ實例トシテ地方官官制第十三條第三項ニ於テ「知事ハ府縣ノ官吏ヲシテ其事務ノ一部ヲ臨時代理セシムルコトヲ得」ト規定シ又各省官制通則第九條ニモ亦「各省大臣事故アルトキハ法律命令ニ副署シ省務ヲ敷奏シ内閣ノ議ニ列シ及ヒ省令ヲ發スルコトヲ除クノ外其職務ヲ臨時次官ニ代理セシムルコトヲ得」ト規定セリ斯ノ如キ場合ニ於テハ官廳カ其補助機關ニ事務ノ一部ヲ委任スルト否トハ其自由ナルヲ以テ代理セシメタル場合ノ適否其選任、監督等ニ付キ其實ニ任セサルヘカラス故ニ斯ノ如キ場合ニ於テ官廳ハ尙ホ依然官廳ニシテ補助機關ハ其事務ヲ臨時代理スルカ爲メニ轉シテ官廳トナルニハアラサルナリ是レ即チ一部代理ノ場合ナリ

第五節 官廳相互ノ關係

官廳ト官廳トノ關係ヲ説明スルニ當リテハ之ヲ二段ニ分ツコトヲ要ス

(一) 同級官廳相互ノ關係

(二) 上級官廳ト下級官廳トノ關係

以下之ヲ分説スヘシ

(一) 同級官廳相互ノ關係

茲ニ所謂同級官廳トハ相互ニ指揮監督セラルルコトナク同一階級ノ職權ヲ有スル官廳ヲ謂フ例ヘハ各省大臣ハ其管掌スル所ノ事務ノ種類ヲ異ニスモ各獨立ノ地位ヲ有シ相互ニ指揮監督セラルルコトナク其職權若クハ特別ノ委任ニ依リ省令ヲ發シ、主任ノ事務ニ付キ警視總監、北海道廳長官、府縣知事ニ指令、訓令ヲ發シ及ヒ之ヲ監督スルカ如キ同一ノ職權ヲ有スルカ故ニ之ヲ同級官廳ト云ハサルヘカラス又各府縣知事ハ相互ニ指揮監督セラルルコトナク其ニ內務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ各省ノ主務ニ付テハ各省大臣ノ指揮監督ヲ承ケ法律命令ヲ執行シ部内ノ行政事務ヲ管理スルカ如キ、部内ノ行政事務ニ付キ其職權若クハ特別ノ委任ニ依リ管内一般又ハ其一部ニ府縣令ヲ發スルヲ得ルカ如キ各同一ノ職權ヲ有スルカ故ニ是レ亦同級官廳ト認メサルヘカラス抑モ官廳ハ一人又ハ數人ヲ以テ組織シ法令ノ規定ニ依リ一定ノ範圍アル國家ノ事務ヲ掌理スヘキ責任機關ナリ而シテ其一定範圍ノ國家事務ハ主權者カ特ニ其機關ヲシテ行ハシムルヲ以テ適實アリト認メシモノト云フヘキ其範圍ハ職權ナルト同時ニ

職權ナルカ故ニ明文ナクシテ之ヲ他ノ官廳ニ委任スルコトヲ得サルヤ勿論ナリ而シテ我現行法上同級官廳間ニ職權委任ヲ認容セル規定ナキカ故ニ同級官廳間職權ノ委任ハ其例ヲ求ムルニ由ナシ予ハ理論上同級官廳間ニハ職權ノ委任起リ得ヘカラスト信ス何トナレハ同級官廳ハ其ニ分職制ニ依ルカ又ハ分地制ニ依ラサルモノナシ若シ分職制ニ依ル同級官廳間ニ於テ委任ヲ認容セハ其極分職制ノ根本ヲ打破スルニ至ルヘク又分地制ニ依ル同級官廳間ニ於テ委任ヲ認容セハ其極分地制ヲ打破スルニ至ルヘキカ故ナリ且假リニ委任ヲ爲スコトヲ得トナスモ委任官廳ハ委任官廳ニ對シ指揮監督ノ權ヲ有セサルカ故ニ其委任ニ反シタル場合ニ於テ直接ニ之ヲ矯正シ得サルモノアレハナリ

以上ハ同級官廳相互ノ聯繫關係ノ説明ナルカ同級官廳ノ組織モ亦略ホ同一ニシテ例ヘハ各省行政大臣ノ補助機關ハ次官、參事官、書記官等略ホ皆同一ナリ唯其構成員數ニ付キ多少ノ別アルヲ見ルノミ而シテ分職制ニ依ル同級官廳ノ如キハ其事務ノ所屬ニ關シ疑義ヲ生スル場合ニ於テハ同等ノ職權ヲ有スル官廳相互ノ間ニ於テ之ヲ決定スルコトヲ得サルカ故ニ各省行政大臣ニ付テハ各省官制通則第二條第二項ニ於テ「主任ノ明瞭ナラサル事務ニシテ兩省以上ニ干渉スルモノアルトキハ閣議ニ提出シテ其主任ヲ定ム」ト規定セリ

又分地制ノ同級官廳ニ於テモ行政區域ノ判明ナラサルカ如キ場合ニ於テハ又事務ノ所屬ヲ同級官廳間ニ定メ得サルモノナキニアラス故ニ斯ノ如キ場合ニ付テハ明文ヲ以テ之ヲ決定セサ

ルヘカラス漁業法第十四條「漁業ニ關スル出願申請及ヒ届出ハ漁場ヲ管轄スル地方長官ニ之ヲ爲スヘシ但左ノ各號ノ一ニ該當スル場合ニ於テハ農商務大臣ニ之ヲ爲スヘシ」(略)二、二以上ノ地方長官ノ管轄ニ屬スル漁場ニ於ル漁業ニ關スルトキ三、漁場ヲ管轄スル地方長官明瞭ナラサル漁業ニ關スルトキ、前項第二號又ハ第三號ニ該當スル場合ニ於テハ主務大臣ハ管轄地方長官ヲ指定スルコトヲ得」ト規定セルカ如キ其實例ナリ

(二) 上級官廳ト下級官廳トノ關係

上級下級ノ依テ分ルル所ハ其事務ノ種類ニ依ルニアラス全ク一方カ他方ニ對シ指揮監督ノ權ヲ有スルヤ否ヤニアリ而シテ其指揮監督ヲ爲シ得ル官廳ヲ上級官廳ト云ヒ指揮監督ヲ承クル官廳ヲ下級官廳ト云フ例ヘハ各省大臣ハ主任ノ事務ニ付キ警視總監、北海道廳長官、府縣知事ヲ監督スルカ故ニ此等ノ官廳ニ對シテハ上級官廳ナリ府縣知事ハ部長及ヒ島司ノ處分又ハ命令ヲ取消シ得ル職權アルカ故ニ部長及ヒ島司ニ對シテハ上級官廳ナリト云フヘシ

官廳ノ職權ハ主權者カ特ニ委任セシ事務ノ範圍ニ限ラレ其範圍ハ職權ナルト同時ニ職務ナルカ故ニ特別ノ明文ナキ以上上級官廳ト雖モ自由ニ其事務ヲ下級官廳ニ委任スルコトヲ得ヘカラス而シテ現行法ニ依レハ上級官廳カ其職權ノ一部ヲ下級官廳ニ委任シ得ル場合ナキニアラス例ヘハ地方官官制第十四條ニ於テ「知事ハ其職權ニ屬スル事務ノ一部ヲ部長又ハ島司ニ委任スルコトヲ得」トノ規定アリ又北海道廳官制第十七條第四項ニ於テ「長官ハ其職權ニ屬ス

ル事務ノ一部ヲ支廳長ニ委任スルコトヲ得」トノ規定アリ其他重要物產同業組合法第十八條ニ於テ「農商務大臣ハ同業組合及ヒ同業組合聯合會ニ關シ其職權ノ一部ヲ地方長官ニ委任スルコトヲ得」トノ規定アリテ現ニ同業組合ノ役員認可、經費ノ豫算認可ノ如キ農商務大臣カ省令ヲ以テ知事ニ委任セルカ如シ

前ニ述ヘタルカ如ク理論上官廳ノ職權ハ之ヲ他ノ官廳ニ委任スヘカラス上級官廳カ其職權ノ一部ヲ下級官廳ニ委任シ得ヘキ場合ヲ認ムル所以ノモノハ下級官廳カ其委任ニ反スル場合ニ於テ上級官廳カ之ヲ彈指監督シ得ルコト同級官廳間ニ於ケルト其關係ヲ異ニスルコトアルカ故ニ實際上ノ便宜ニ基ク結果ナルヘシト信ス

予ハ以上同級官廳間ノ關係及ヒ上級官廳ニ對スル關係ヲ觀察シタリ尙ホ進メテ下級官廳カ上級官廳ニ對スル關係ヲ研究センニ下級官廳ヨリ之ヲ見ルモ其職權ノ一部ヲ自由ニ上級官廳ニ委任スルコトヲ得サルヘキハ當然ナリ而シテ現行法上別ニ下級官廳ヨリ上級官廳ニ對スル委任ノ場合ヲ規定セサルカ故ニ下級官廳ヨリ上級官廳ニ對シテ委任ヲ爲ス場合ハ全然之ヲ認ムルヲ得サルナリ

之ヲ要スルニ原則トシテ官廳ハ其職權ノ全部ハ勿論其一部ヲモ他ノ官廳ニ委任スルヲ得ス唯便宜上明文ヲ以テ上級官廳カ下級官廳ニ其職權ノ一部ヲ委任シ得ル場合ヲ認ムルノ例外アルノミ是レ蓋シ上級官廳ハ下級官廳ニ對シ指揮監督ノ地位ニ立ナ之ヲ利用シ得ヘキ狀態ニアルカ故ナ

ルヘシ

第六節 中央官廳

前キニ觀察點ヲ異ニシテ官廳ヲ種種ニ區別シタリ以下其管轄區域ニ依ル區別ニ基キ我現行官廳ノ組織職權ノ一斑ヲ説明セシ蓋シ現行法上ニ於ケル官廳ノ組織、職權ハ管轄區域ニ依ル種別ニ基キ説明スルヲ以テ最モ便利ナリト信スルカ故ナリ

中央官廳トハ其職權ノ一地域ニ限局セラルルコトナク廣ク全國ニ及フ官廳ヲ謂フモノニシテ我現行法上ニ於テ此種ニ屬スルモノハ内閣、内閣總理大臣、各省行政大臣、行政裁判所、會計検査院等トス今順次之ヲ説明スヘシ

第一 内閣

一 組織 内閣ハ國務各大臣ヲ以テ組織スル合議制ノ官廳ナリ(内閣官制一)内閣總理大臣ノミカ官廳ニシテ内閣ヲ組織セル國務各大臣カ其補助機關タルニハアラス而シテ我國法上國務大臣ト行政大臣トカ同一ノ人ニ結合セラルルカ故ニ憲法上ノ機關タル大臣ト行政上ノ機關タル大臣トヲ混同スルノ嫌アリト雖モ國務大臣ト行政大臣トハ全然其性質ヲ異ニスルカ故ニ之ヲ區別シテ觀察セザルヘカラス而シテ内閣ナル合議制官廳ノ構成分子ハ行政大臣ニアラスシテ國務各大臣ナルコトヲ注意スヘシ故ニ各省行政大臣ノ外尙ホ主權者ノ特旨ニ

因リ他ノ者ヲ以テ國務大臣トナシ内閣ノ構成分子トナスヲ妨ケス(内閣官制一〇)

合議制官廳タル内閣ノ組織斯ノ如クナルヲ以テ若シ我國法上國務大臣ト行政大臣トノ區別明確ナルニ於テハ別ニ内閣官制第十條ノ如キ規定ヲ必要トセザルヘシト信ス

二 職權 内閣ハ合議制ノ官廳ナルカ故ニ其構成分子ノ合議ニ依リ内閣ノ意思ヲ作ラサルヘカラス而シテ其合議ヲ稱シテ閣議ト云フ閣議ヲ必要トセル事項ハ次ノ如シ(内閣官制五)

一 法律案、豫算決算案

二 外國條約及ヒ重要ナル國際要件

三 官制又ハ規則及ヒ法律施行ニ係ル勅令

四 諸省ノ間主管權限ノ爭議

五 天皇ヨリ下附セラレ又ハ帝國議會ヨリ授附セル人民ノ請願

六 豫算外ノ支出

七 勅任官及ヒ地方長官ノ任命及ヒ進退

八 各省主任ノ事務ニ付キ高等行政ニ關係シ事體稍ヤ重キモノ

以上ハ閣議ヲ必要條件トスル事項ナルカ尙ホ各省大臣タル國務大臣ハ其所見ニ依リ自己ノ自由意思ヲ以テ何等ノ事件ト雖モ閣議ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス玆ニ一ノ問題アリ各省大臣ハ閣議ノ結果ニ拘束セラルルヤ否ヤ是ナリ

或論者ハ曰ク各省大臣ハ閣議ノ結果ニ拘束セラレサルヘカラス何トナレハ國務各大臣ハ天皇ニ直隸シ輔弼ノ任務ヲ個別的ニ負擔スルモノナルカ故ニ閣議ニ拘束セラルルモノト認ムルヲ得スト雖モ各省行政大臣ハ之ニ拘束セラルルト見ルモ更ニ非理ナキノミナラス又拘束力アリト認ムルノ必要ナキニアラス蓋シ諸省ノ間ニ於ケル主管權限ノ爭議ノ如ク之ヲ閣議ニ附ストナスモ其結果ニ付キ拘束力ナシトセハ之ヲ閣議ニ附スルノ實益ヲ收ムルヲ得サルカ故ナリト併シナカラ各省大臣モ亦其主任ノ事務ニ付キ直接ニ責任アルモノニシテ別ニ國法上閣議カ各省大臣ニ對シテ拘束力ヲ生スヘキ規定ナク單ニ閣議ヲ經ヘキ旨ヲ定ムルニ過キササルヲ以テ勢ヒ拘束力ナシト認メサルヘカラス唯政治上又ハ道徳上一旦閣議ニ於テ決定セシ合議ノ結果ニ違反スルヲ避クヘキノ必要スルニ一ノ官廳ノ決定力他ノ官廳ニ對シ拘束力ヲ生スルヤ否ヤハ之ヲ明文ノ規定ニ求ムクヘシテ單ニ推定ヲ以テ斷定スヘキニアラサルナリ其他内閣ハ土地收用法第十二條ニ依リ軍機ニ關セスシテ土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ヘキ事業ノ認定處分ヲ爲スノ職權アリトス

内閣ノ補助機關トシテ書記官長、統計局長、恩給局長アリ内閣ニ屬スル官廳トシテ賞勳局(賞勳局官制)法制局(法制局官制)アリ

第二 内閣總理大臣

一 組織 國務大臣一人ヲ以テ成ル獨任制ノ官廳ナリ内閣總理大臣タル國務大臣ハ一方ニ於

テハ合議制官廳タル内閣ノ一員トシテ閣議ニ參與シ他方ニ於テハ獨任制官廳タル地位ニ在ルモノナリ之ヲ要スルニ内閣ナル合議制官廳ニ委任セラレタル一定ノ事務以外内閣總理大臣其者ニ委任セラレタル國家事務存在スルコト法令上明白ニシテ其責任機關タルコト明カナルヲ以テ内閣以外ニ尙ホ内閣總理大臣ヲ以テ別種ノ官廳ナリト認メサルヘカラス内閣總理大臣故障アルトキハ臨時命ヲ受ケテ他ノ大臣其事務ヲ代理スヘキモノトス

二 職權 内閣總理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承ケテ行政各部ノ統一ヲ保持スヘキ最上級ノ行政官廳ニシテ須要ナリト認ムル場合ニ於テハ行政各部ノ處分又ハ命令ヲ中止セシメ勅裁ヲ俟ツコトヲ得ルノ職權アリ(内閣官制三)故ニ各省主任ノ事務ニ付キ高等行政ニ關係シ事體稍ハ重要ナルモノハ閣議ヲ經ルコトヲ要スルノ規定ニ基キ行政大臣ノ請求セシ閣議ノ決定ニ反シ當該行政大臣カ命令ヲ發シ又ハ處分ヲ爲セシ場合ノ如キ又ハ其所見ニ因リ行政大臣カ閣議ヲ請求セシ場合ニ於ケル決定ニ背反シテ命令ヲ發シ又ハ處分ヲ爲セシ場合ノ如キ閣議ノ決定ハ直接當該大臣ニ對シ拘束力ナシト雖モ若シ内閣總理大臣ニ於テ拘束力アルト同一ノ結果ヲ收メント欲セハ其職權ニ依リ處分又ハ命令ヲ中止セシメ勅裁ヲ請フコトヲ得ヘキナリ内閣總理大臣ハ其職權又ハ特別ノ委任ニ依リ閣令ヲ發スルコトヲ得ヘキハ勿論其所管事務ニ付監視總監及ヒ地方長官ヲ指揮監督シ若シ是等ノ官廳ニシテ命令處分違法越權ナルカ又ハ公益ヲ害スト認ムルトキハ之ヲ停止シ又ハ取消シ得ヘキ

行政法

行政機關 官廳 中央官廳

四二

權限ヲ有ス(内閣官制第四條)其他官吏恩給法第十七條ニ依リ官吏恩給ノ支給ニ關スル事項
及ヒ其權利ノ裁定ヲ掌リ官吏遺族扶助法第十八條ニ依リ官吏遺族扶助料ノ支給及ヒ權利ノ
裁定ヲ掌ルノ職權アリトス

三 管理監督ニ屬スル官廳 内閣總理大臣ノ管理監督ニ屬スル官廳ニハ印刷局、馬政局、鐵
道院アリ

第三 各省行政大臣

一 組織 各省行政大臣ハ其管掌スル所ノ事務ノ種類ヲ異ニスト雖モ等シク分職制ニ依リ司
法裁判、行政裁判及ヒ會計検査及ヒ特ニ内閣及ヒ内閣總理大臣ノ管掌ニ屬スル官廳ノ權限
ニ屬セサル國家事務ヲ分掌スル獨任制ノ官廳ナリ我國法上國務大臣カ同時ニ行政大臣タル
カ故ニ此二者ハ混同セラルル虞アリト雖モ國務大臣トシテノ大臣ハ憲法上ノ機關ニシテ行
政大臣ハ行政機關ナルモ憲法上ノ機關ニアラサルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ

國家ノ行政事務ハ之ヲ外務、内務、財務、軍務、司法行政事務ノ五大別トナスコトヲ得而
シテ我現行ノ制度ニ於テハ外務ノ爲メニ外務大臣ヲ置キ財務ノ爲メニ大藏大臣ヲ置キ軍務
ノ爲メニ陸海軍大臣ヲ設ケ司法行政事務ノ爲メニ司法大臣ヲ置キ内務ノ範圍ハ廣闊ナルカ
故ニ更ニ之ヲ内務、文部、農商務、遞信ノ四大臣ニ分掌セシメ結局九大臣ニシテ各獨立ノ
地位ヲ有シ相互ニ同級官廳ノ地位ニ在ルモノナリ

獨任制タル大臣ノ補助機關ハ次官、局長、參事官、秘書官等ニシテ次官ハ其最高補助機關
ナリ若シ大臣事故アルトキハ其職務ヲ次官ニ代理セシムルコトヲ得併シナカラ法律勅令ノ
副署、省務ノ敷奏、閣議ノ列席、省令發布ノ事務ハ之ヲ代理セシムルコトヲ許サス

二 職權 各省大臣ハ其主任ノ事務ニ付キ法律勅令ノ制定廢止又ハ改正ヲ必要トスル場合ニ
於テハ審議立案シテ之ヲ閣議ニ提出スヘキハ勿論各省大臣ハ主任ノ事務ニ付キ其職權若ク
ハ特別ノ委任ニ依リ省令ヲ發スルコトヲ得此省令ハ即チ法律ヲ執行スル爲メ又ハ公共ノ安
寧秩序ヲ維持シ若クハ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ發スル命令ニシテ法律勅令ト同シク下
級官廳及ヒ人民ニ對シ遵由ノ效力ヲ生ス而シテ本來閣則ヲ設クルハ立法事項ナルカ故ニ省
令ニ閣則ヲ設クルカ如キハ嚴格ナル法理上否定スヘキモノナレトモ我現行法上法律ヲ以テ
命令ニ立法事項ヲ委任シ得ルモノト認メ現ニ明治二十三年法律第八十四號及ヒ同年勅令第
二百八號ノ規定アルカ故ニ各省大臣ノ發スル命令ニハ百圓以內ノ罰金若クハ科料又ハ三箇
月以下ノ懲役、禁錮若クハ拘留ノ罰則ヲ附スルコトヲ得ルモノトス若シ此省令ヲ以テ違法
若クハ公益ヲ害スト認ムルトキハ總理大臣ニ於テ之ヲ中止セシメ主權者ノ裁定ヲ待ツコト
ヲ得ルハ前述セシ所ノ如シ

又各省大臣ハ下級官廳ニ對スル監督上ノ職權トシテ其主任ノ事務ニ付キ警視總監、北海道
廳長官、府縣知事ニ指令又ハ訓令ヲ爲スコトヲ得ヘシ警視總監、北海道廳長官、府縣知事

ノ命令又ハ處分カ違法ナルカ公益ヲ害スルカ又ハ越權ナリト認ムルトキハ其命令又ハ處分ヲ停止シ若クハ取消スコトヲ得ルモノトス

此他委任官ノ進退ハ總理大臣ヲ經テ之ヲ上奏シ判任官以下ノ進退ハ之ヲ專決スルノ職權ヲ有ス(各省官制通則三乃至七)

總ニ宮内省官制(四十年皇室令第三號)ニ依レハ宮内大臣ハ其主管ノ事務ニ付キ省令ヲ發スルコトヲ得ヘク(第五條)且主管ノ事務ニ關シ警視總監及ヒ地方長官ニ指令又ハ訓令ヲ發スルコトヲ得レトモ其職權ハ固リ皇室一切ノ事務ニ付キ輔弼ノ責ニ任スルニ止ルカ故ニ之ヲ行政大臣ト同一視スヘカラサルヤ勿論ナリ

第四 行政裁判所

一 組織 行政裁判所ハ長官及ヒ評定官ヲ以テ組織セラルル合議制ノ官廳ナリ

評定官ノ員數ハ勅令ヲ以テ定メラレ專任十一人ヲ以テ定員トス而シテ合議制官廳タル行政裁判所ノ構成分子ト認ムヘキ長官及ヒ評定官ハ年齡三十歳以上ニシテ五年以上高等行政官ノ職ヲ奉シタル者若クハ裁判官ノ職ニ在リタル者タルヲ要ス

行政裁判所ノ裁判ハ裁判長及ヒ評定官ヲ併セ五人以上ノ列席合議ヲ必要トシ構成員數ハ必ス奇數ナルコトヲ要ス若シ欠席ノ爲メ偶數トナリタル場合ニ於テハ官等最低キ評定官ヲ議決ヨリ除クヘキモノトセリ之即チ予カ先ニ合議制官廳ノ構成員數ハ性質上奇數ナルヲ要

スト述ヘシ實例ノ一ナリ

二 職權 行政裁判所ハ法律勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判スルノ職權ヲ有ス而シテ法律ニ依リ概括的ニ其職權ニ屬セシメラレタル事件ハ

一 海關稅ヲ除ク外租稅及ヒ手數料ノ賦課ニ關スル件

二 租稅清納處分ニ關スル件

三 營業免許ノ許否又ハ取消ニ關スル件

四 水利及ヒ土木ニ關スル件

五 土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル件

ニ付キ行政廳ノ違法處分ニ因リ權利ヲ毀損セラレタル場合ニ出訴スル事件ニシテ其他府縣制、郡制等ニ於テ個別的ニ其職務ニ屬セシメタル事件少ナカラス

以上ハ行政裁判所ノ組織職權ノ大要ナリ其詳細ニ付テハ別ニ之ヲ説明スヘシ

第五 會計検査院

一 組織 會計検査院ノ組織ハ憲法第七十二條第二項ニ基キ明治二十三年法律第十五號會計

検査院法ヲ以テ規定セラル該法ニ依レハ會計検査官(院長部長検査官)書記官及ヒ會計検査官補ヲ以テ組織セラレ勅令ニ定ムル資格ヲ有スル者ヲ以テ之ニ任スル官廳ナリ

二 職權 是レ亦憲法第七十二條第二項ニ基キ法律第十五號ヲ以テ規定セラル其權限ハ左ノ

如シ

會計検査院ハ官金ノ收支、官有物及ヒ國債ニ係ル計算ヲ検査確定シテ會計ヲ監督ス併其
検査ハ總テノ計算ニ及フモノニアラスシテ其検査ヲ必要條件トスル決算ハ總決算、各官廳
及官立諸營造ノ收支及ヒ官有物ニ關スル決算政府ヨリ補助金又ハ特別保障ヲ與フル團體及
ヒ公私立諸營造ノ收支ニ關スル決算及ヒ法律命令ニ依リ特ニ會計検査院ノ検査ニ屬セシメ
タル決算ナリ

此等ノ決算ヲ検査スルト共ニ金庫ノ出納及ヒ簿記上ニ關スル各省ノ命令ニ付キ其發布前ニ
通知ヲ受ケ意見アルトキハ之ヲ陳述スルコト及ヒ收入支出ニ關スル規則ノ設定變更ニ付キ
發布前通知ヲ受クルコト、検査上必要ナル書類ノ提出及ヒ辯明ノ要求、實地検査ノ職權ア
ルノ外尙ホ會計検査成績ヲ上奏スヘキモノトス其他會計検査院ハ尙ホ出納官吏ノ計算書及
ヒ證據書類ヲ検査シ正當ナリト判決シタルトキハ其當該官吏ニ認可狀ヲ付與シ其責任ヲ解
除ス若シ必要アルトキハ正課ヲ爲サシメ尙ホ正當ナラスト判決シタルトハ本廳長官ニ通
知シテ處分ヲ爲サシムルノ職權アルモノトス

第七節 地方官廳

地方官廳ハ既ニ述ヘシカ如ク其管轄區域ノ一地方ニ隸屬セラルルモノヲ謂フ今現行行政組織ニ

基キ本土ニ於ケル地方官廳及ヒ北海道、臺灣ニ於ケル地方官廳ニ區別シテ之ヲ説明スヘシ

第一 本土ニ於ケル地方官廳

甲 知事

一 組織及ヒ地位 府縣知事ハ獨任制ノ地方官廳ニシテ事務官、事務官補、警視技師以下
ノ補助機關ヲ有ス知事事故アル場合ニ於ケル全部代理及ヒ臨時自由意思ヲ以テスル委任
代理ニ付テハ前キニ之ヲ述ヘタリ而シテ一般ノ職務ニ付テハ內務大臣、各省ノ主務ニ付
テハ各省大臣ノ指揮監督ヲ承クルカ故ニ內務大臣及ヒ其他ノ各省大臣ハ知事ノ直接上級
官廳ナリト云フヘシ

二 職權 內務大臣及ヒ各省大臣ノ指揮監督ヲ受ケ法律命令ヲ執行シ部内ノ行政事務ヲ管
理シ其職權又ハ特別ノ委任ニ因リ其管轄區域内ノ全部又ハ一部ニ對シ府縣令ヲ發スルノ
職權ヲ有ス此府縣令ニハ法律第八十四號勅令第二百八號ニ基キ十圓以下ノ罰金又ハ拘留
ノ罰則ヲ附スルコトヲ得其他特別ノ職權トシテ非常急變ノ場合ニ臨ミ兵力ヲ要シ又ハ警
護ノ爲メ兵備ヲ要スルトキハ師團長又ハ旅團長ニ移讓シテ出兵ヲ請フコトヲ得
惟フニ國家ノ戰鬪方ヲ維持スル爲メニ營造物其他軍隊ノ需給ニ關シ行政行爲ヲ要スヘキ
ハ固ヨリ其處ナリト雖モ既ニ組織セラレタル戰鬪力ヲ動スハ是レ統帥權ノ行動ニシテ其
大權ニ屬スヘキヤ當然ナリ然ルニ地方官官制中斯ノ如キ規定アルハ非常ノ異例ニシテ立

法上穩當ヲ缺タモノト云ハサルヘカラス

知事ハ下級官廳タル部長、島司ニ對シテ其處分又ハ命令カ法規ニ違背シ全盤ヲ害シ又ハ權限ヲ侵犯スト認ムル場合ニ於テハ其處分又ハ命令ヲ取消シ又ハ停止スルノ職權ヲ有ス

各府縣知事ハ地域ヲ異ニスト雖モ其地域内一般ノ事務ニ付キ職權ヲ有シ其内容殆ト同一ナリ然ルニ唯東京府知事ハ他ト異ナリ警察事務ニ付テハ職權ヲ有セスシテ警察事務ハ特別官廳タル警視總監ノ職權ニ屬ス

乙 警視總監

一 組織及ヒ地位 警視總監ハ獨任制分職制ノ地方官廳ニシテ警視、技師、警察局長等ノ補助機關ヲ有スル特別官廳ナリ

警視總監ハ其主務ニ付キ東京府下ノ島司、郡市町村長ヲ監督スルカ故ニ此等ノ官廳ニ對シテハ上級官廳ナリト雖モ知事ニ對シテハ同級官廳ナリト認メサルヘカラス

二 職權 東京府下ノ警察、消防及特ニ内務大臣ノ指定スル衛生事務ヲ掌理シ一般ノ警察事務ニ付テハ内務大臣ノ指揮監督ニ屬シ各省ノ主務ニ關スル警察事務ニ付テハ各省大臣ノ指揮監督ヲ承ケ高等警察事務ニ付テハ内務大臣ノ外内閣總理大臣ノ指揮監督ヲ承クルモノトス

刑法要論

法學士 牧野 英 一 講述

緒論

第一章 刑法ノ意義

第一 刑事法ト刑法

刑法トハ犯罪ノ何タルヤヲ定メ之ニ如何ナル刑罰ヲ科ス可キカラ定メタル法律ナリ先ツ注意ス可キハ刑事法ト刑法トノ區別ナリトス

刑事法トハ刑事ニ關スル總テノ法規ヲ指稱スルモノナリ之ヲ別チテ左ノ五種トス

一、司法警察ニ關スル法規 犯罪アリタルコトノ疑アルトキハ先ツ之ヲ搜查シテ其實ヲ明ニシ且其犯人ノ何人ニシテ又何所ニ現在スルカラ知ルコトヲ要ス是レ所謂司法警察ニ屬スル事項ナリトス

二、刑事裁判所構成法 犯罪事實ヲ捜査アリタルトキハ事件ヲ裁判所ニ送致シテ其審理ヲ開始セサル可カラス而シテ其裁判所ノ組織權限ヲ定ムルモノヲ裁判所構成法トス

三、刑事訴訟法 裁判所ニ於テ事件ノ審理判決ヲ爲スニ當リテハ一定ノ手續ニ從テ其進行ヲ計ラサル可カラス之ヲ刑事訴訟法トス

四、刑法 刑事訴訟進行スルヤ裁判所ハ刑法ヲ適用シテ犯罪事實ノ性質ヲ明カニシ且之ニ科ス可キ刑罰ヲ定メテ之ヲ宣告セサル可カラス

五、刑ノ執行ニ關スル法規(殊ニ監獄法) 刑ノ宣告確定シタル時ハ犯人ニ對シ其刑ヲ執行セサル可カラス刑ノ執行ニ關シテハ刑法及刑事訴訟法中ニ多少ノ規定アルモ主トシテハ監獄法ノ定ムル所トス

以上ノ說明ニ依ルトキハ刑法ハ刑事法ノ一部ナルコトヲ注意セサル可カラス

第二 實質的刑法ト形式的刑法

刑罰トシテ刑法ニ規定セラルルモノハ死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料及附加刑ノ七種ニ通キス(新刑法第九條)此七種ノモノハ法律カ特ニ刑罰ト呼稱スルカ故ニ其實質ノミナラス其名稱即チ形式ニ於テモ亦之ヲ刑罰ナリト謂フコトヲ得可シ之ニ反シテ官處ノ懲戒ニ關スル懲責罰停ノ如キ又民法商法等ノ罰則ニ認メラルカ如キ罰料ノ如キモノハ其實質ニ於テハ一種ノ刑罰ナリト雖モ法律ハ刑罰ト謂フ名稱中ニ加ヘサルヲ以テ其形式ニ於テハ之ヲ刑罰ト稱スルコ

トヲ得ス故ニ刑罰ト云フ觀念ニハ實質的ノモノト形式的ノモノトアルコトヲ注意セサル可カラ

廣ク實質的刑罰ニ關スル法律ハ之ヲ實質的意義ニ於ケル刑法ト謂フコトヲ得可シ之ニ反シテ形式的刑罰ニ關スル法律ハ之ヲ形式的意義ニ於ケル刑法ト謂フナリ通常ノ場合ニ於テ刑法トハ形式的刑法ヲ指稱スルモノナルコトヲ注意セサル可カラス

第三 普通刑法ト特別刑法

法律ヲ別テテ普通法ト特別法トス普通法トハ或事項或人又ハ或場所ニ付テ一般のニ規定ヲ爲スモノニシテ特別法トハ普通法カ規定スル所ノ事項人又ハ場所ノ一部ニ付テ特別ナル規定ヲ爲スモノナリ

普通刑法トハ犯罪及刑罰一般ニ涉リテ規定ヲ爲スモノニシテ刑法法典ノ總論即チ是ナリ其規定ハ總テノ種類ノ犯罪及刑罰ニ付テ其適用アルモノナリ之ニ對シ特別刑法トハ刑法法典ノ第二編及各種ノ法令ニ規定セラルル刑罰法令ニシテ是等ノ規定ハ特別ナル犯罪ニ付テノミ規定ヲ設ケルモノナリ

故ニ刑法ヲ適用スルニ當リテハ特別刑法ノ規定ヲ適用スルノミヲ以テ全シト爲ス可カラス特別刑法ノ規定ハ其犯罪ニ特別ナル事項ヲ規定スルニ止マリ一般ノ犯罪ニ共通ナル事項ハ之ヲ普通刑法ニ讓ルモノナレハナリ例ヘハ竊盜ニ關スル刑法第三三五條ノ規定ハ竊盜罪ニ特別ナル要件

ト刑罰トヲ規定シテ只「他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス」ト爲スニ止マル故ニ他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ何人ヲ問ハス皆竊盜ナルカ如キ觀アルモ刑法第三九條第四一條ノ規定ニ依リ心神喪失者瘡痍者及十四歳未満ノ者ノ行爲ハ罪トナラサルモノナルコトヲ注意セサル可カラス又刑法第二三五條ハ單ニ十年以下ノ懲役ニ處スト規定シ其最短期ハ定メスト雖モ刑法二二條ニ「有期懲役ハ一年以上十五年以下トス」トアルカ故ニ其最短期ハ一月ナルコトヲ注意セサル可カラス

刑法第八條ハ規定シテ曰ク「本法ノ總則ハ他ノ法令ニ於テ刑ヲ定メタルモノニ亦之ヲ適用ス」ト即チ以上ノ趣旨ヲ明カニシタルモノナリ

第四 刑法法典

刑罰ニ關スル法令ハ其數甚多シ而シテ其中重要ナル規定ヲ集メテ之ヲ法典トスルコト各國皆同シ吾舊刑法ハ明治十三年太政官布告三六號ヲ以テ公布セラレ明治十五年一月一日ヨリ施行セラレタルモノナルカ新刑法ハ明治四十年法律第四五號ヲ以テ公布セラレ明治四十一年十月一日ヨリ施行セラレタルモノナリ以下講述スル所ハ新刑法ニ據ル

第二章 罪刑法定主義

舊刑法第二條ニ曰ク「法律ニ正條ナキモノハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトナシ」ト是レ即

チ犯罪及刑罰ハ豫メ法律ノ定メタル所ニ從フ旨ヲ定メタルモノニシテ之ヲ罪刑法定主義ト稱ス新刑法ニ於テハ之ヲ以テ當然ノ原則ナリトシ別ニ之ニ關シテ明文ヲ設クルコトナシ

舊古代ノ刑法ニ在リテハ犯罪及刑罰ヲ豫メ法律ニ於テ明定スルコトナク如何ナル行爲ヲ以テ犯罪ナリトシ之ニ如何ナル刑罰ヲ科スルカハ裁判官ノ任意ニ定ムル所ナリキ之ヲ罪刑擅斷主義ト稱ス固ヨリ古代ニ於テモ刑法ノ正條ナカリシニ非スト雖モ皆大體ノ原則ヲ定ムルニ止マリシカ故ニ實際ノ適用ニ於テハ擅斷主義ニ據ルモノナリ

此ノ如キ制度ノ下ニ於テハ裁判官ハ不公平ナル處置ヲ爲スノ虞アルカ故ニ近世ノ國家ハ皆罪刑法定主義ヲ採ルコトトナレリ蓋今日ニ在リテハ古代中世ニ於ケルカ如ク故意ニ不當ナル裁判ヲ爲ス者ナカル可シト雖モ總テノ裁判官カ常ニ公平賢明ナルコトヲ望ム能ハサルカ故ニ或程度内ニ於テハ豫メ罪刑ノ關係ヲ一定シテ裁判官ノ專斷ヲ防ク必要アルナリ加之犯罪ニ依リテハ法律カ之ヲ禁スルニ非サレハ社會一般カ必スシモ之ヲ罪惡トセサルモノアルカ故ニ此等ノ犯罪ニ付テハ豫メ之ヲ法律ニ明示シテ民衆ニ行不行ノ標準ヲ與フル必要アルナリ

新刑法ハ特ニ罪刑法定主義ニ關スル明文ヲ設ケスト雖モ既ニ各法條ニ於テ犯罪ノ構成要件ト之ニ科ス可キ刑罰トヲ明カニスル以上ハ其法條ニ包含セラレサル行爲ハ之ヲ罰セス又之ニ規定セラレサル刑罰ハ之ヲ科セサルノ趣旨ト解セサル可カラス加之刑事訴訟法第二〇三條ハ「刑ノ言

理由ヲ付ス可シト規定シ罪刑法定主義ヲ採用セルコトヲ明カニス
罪刑法定主義ノ結果トシテ茲ニ注意ス可キハ刑法ノ解釋ナリ蓋法律ノ適用ニ當リテハ其用語ノ
意味ニ從テ所謂文理解釋ヲ施ス外多クノ場合ニ於テハ論理ノ要求スル所ニ從テ所謂論理解釋ヲ
施シ正文ノ意味ヲ或ハ擴張シ或ハ縮少スル所ナカル可カラス而シテ論理解釋ノ一方法トシテ法
律ニ明文ナキ場合ニ於テハ明文アル他ノ類似ノ場合ノ規定ヲ比附援引スト云フコトアルモ刑法
ニハ此比附援引即チ類推解釋ヲ許サスト云フコト通説ナリ民法商法等ノ適用ニ於テハ類推解釋
ニ依テ當事者ノ關係ヲ公平ニ判斷スルノ必要アルモ刑法ニ於テハ法律ニ規定セラレザル行為ハ
總テ罪トナラサルモノナルカ故ニ類推解釋ヲ爲スコトハ罪刑法定主義ニ悖ルモノナルヲ以テナ
リ

第一編 犯罪論

第一章 犯罪ノ觀念

第一 犯罪ノ定義

犯罪トハ刑罰ヲ制裁トセル不法行為ナリ、而シテ現代ノ法制ニ於テ犯罪ノ通有性トセラルルモ
ノヲ擧ケテ之ヲ説明スルトキハ犯罪トハ刑罰法例ニ列擧セラレタル所爲ニシテ犯意又ハ過失ニ
基ク責任能力者ノ違法行為ナリト謂フコトヲ得可シ

民事訴訟法

法學士 板倉松太郎講述

緒論

第一章 民事訴訟法ノ定義及ヒ效力

(一) 民事訴訟法ハ私權保護ノ手續ヲ定ムル公法ナリ、訴ヲ爲ス者ニ付キテ云ヘハ義務ノ不履
行若クハ不法行為ニ因リ自己ノ權利ヲ害セラレ若クハ害セラレントスル危險アル場合又ハ人ヲ
シテ自己ノ權利ヲ承認セシムルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ヲシテ訴若クハ訴ニ代ルヘキ法定
ノ手段ニ依リ判決其他ノ名義(例ヘハ支拂)ヲ得セシムルノ手續並ニ執行名義(判決、決定、和ニ基
不履行ノ債務者ニ對シ強制執行(訴訟費用ノ強制)ヲ爲スノ手續ヲ規定セル公法ナリ又訴ヲ受クル者
ニ付キテ云ヘハ不當ノ請求ヲ排斥シ訴訟費用ニ付キ強制執行ヲ爲スノ手續ヲ規定セル公法ナリ
學者ハ種種ノ定義ヲ與ヘタリ其重要ナル者左ノ如シ

日 民事訴訟法ハ司法裁判所ノ裁判上ノ權利關係ヲ審判シ及ヒ之ヲ執行スル手續ヲ規定シタル法律ナリ
 日 民事訴訟法ハ裁判及ヒ執行ヲ保持セシメルニ違背スヘキ規則ノ集積ナリ
 日 民事訴訟法ハ民法ノ實行ヲ保持セシメルニ違背スヘキ規則ノ集積ナリ
 日 民事訴訟法ハ裁判所ノ裁判上ノ權利關係ヲ審判シ及ヒ之ヲ執行スル手續ヲ規定シタル法律ナリ
 日 民事訴訟法ハ民事訴訟及ヒ之ニ干與スル司法機關ノ組織及ヒ之ニ關スル規定ノ全體ナリ
 日 民事訴訟ノ行動ヲ規定シタル法規ノ全體ナリ
 日 民事訴訟ノ法律ニシテ其適用ニ付キ國家及ヒ私人間ノ法律關係ヲ規定シタル法律ナリ

(二) 民事訴訟法ハ私權保護ノ手續ヲ定ムル公法ナリトノ定義ニハ左ノ重要ナル觀念ヲ包含ス

一 民事訴訟法ハ私權保護ノ法律ナリ即チ私權ノ保護ヲ以テ目的トスルモノナリ私權ノ保護ハ原告ノミニ加フルニ非スシテ被告ニ對シテモ亦加フルモノナリ即チ原告被告ハ共ニ保護セラレサルヘカラス故ニ原告ノ權利ノ證明アラハ原告勝訴ノ判決ヲ下スヘク權利ノ證明ナクハ原告敗訴ノ判決ヲ下スヘシ判決原告ノ請求ヲ認容セタルトキハ之レ原告ノ私權ヲ保護セルモノナリ原告ノ請求ノ排斥セラレタルトキハ即チ被告ノ私權ノ保護セラレタルモノナリ
 二 民事訴訟法ハ手續法ナリ。手續法ハ助法（民法訴訟法）ニ對スルノ語ナリ民事訴訟法ハ私權ノ性質效力ヲ規定スルモノニ非スシテ私權ノ存スルヤ否ヤ原告被告間ニ如何ナル法律關係ノ存スルヤ債務ハ消滅セリトノ被告ノ抗辯ハ正當ナリヤノ問題ヲ決スルノ方法及ヒ債務者ニ對シ強制力ヲ施シ權利ヲ執

行スルノ方法換言セハ事件ヲ審理裁判スルノ手續及ヒ裁判其他ノ執行名義ニ基キ強制執行ヲ爲スノ手續ヲ規定スルモノナルカ故ニ實體法ニ非スシテ手續法ナリ實體法ノ實行ヲ目的トシテ規定セラレタル法律ナルカ故ニ形式法ナリ

三 民事訴訟法ハ私權保護ニ關スル手續法ナリ。行政裁判刑事裁判ハ私權保護ヲ目的トシテ行ハルモノニ非ス民事訴訟法ハ民事事件ニ關スル手續ヲ規定スルモノニシテ行政事件若クハ刑事事件ニ關スル手續ヲ規定スルモノニ非ス

四 民事訴訟法ハ公法ナリ。民事訴訟法ノ公法ナルヤ私法ナルヤハ學者間ニ爭アル所ニシテ私法論者ノ理由トスル所ハ主法タル民法カ私法ナルカ故ニ助法タル民事訴訟法モ亦私法ナラサルヘカラスト云ヒ又ハ民事訴訟法ハ私法ヲ適用スル爲メノ法律ナルカ故ニ私法ナリト云フニ在リ公法論者ノ理由トスル所ハ民事訴訟法ハ裁判所及ヒ訴訟當事者ノ訴訟ニ關シテ手續法ニシテ公法ニシテ此法規ハ權力ヲ以テ強行スルモノナレハ公法ナリト云ヒ又ハ民事訴訟法ハ國家の組織成立シタル後國家自衛ノ必要上私權保護ヲ目的トシ裁判權ノ行動ヲ規定シタル法律ナルカ故ニ公法ナリト云ヘリ或ハ又半私半公ノ法律ナリト云ヘリ其理由トスル所ハ一面ニ於テハ私人ニ關シ一面ニ於テハ國家ニ關スル規定ヲ包括スルモノナルカ故ナリト云フニ在リ然レトモ民事訴訟法ノ骨子トスル所ハ私權保護ノ請求ニ對スル國家機關ノ行動ヲ規律スルニ在リ單ニ私權ノ行使ニ關シテ準則ヲ定ムルモノニ非サルカ故ニ民事訴訟法ヲ公法ナリトスルヲ正シトス

(三) 民事訴訟法ノ效力ハ他ノ法律ノ效力ニ同シク人ニ關シ土地ニ關シ事物ニ關シテ存スルモノナリ左ニ之ヲ説明セン

第一 人ニ關スル效力 民事訴訟法ハ我帝國内ニ在リテハ内外人ノ區別ナク又外國ニ在リテモ清國ノ如ク我領事裁判權ヲ行フ國ニ於テハ内外人ノ區別ナク適用セラルモノナリ此原則ニ對シテ例外ヲ爲スハ一、我國ノ君主ノナリ君主ハ司法權ニ服從スル者ニ非サルナリ二、外國ノ君主攝政皇族公使等治外法權ヲ有スル者ノナリ三、皇族ノナリ皇族相互ノ民事訴訟ハ勅旨ニ依リ宮内省ニ於テ裁判官ヲ命ジテ之ヲ裁判セシメ裁可ヲ經テ之ヲ執行ス(皇室典範第百四十九條)但皇族ヲ證人トスル場合ニハ民事訴訟法ヲ適用ス

第二 時ニ關スル效力 民事訴訟法ハ其實施ノ時ヨリ凡ユル民事訴訟ニ對シテ效力アリ故ニ舊法時代ニ提起セラレタル訴訟ニ對シテモ效力ヲ有スルモノナリ(明治二十三年法律第五號)但舊法ノ時ニ行ハレタル訴訟手續ハ新法ニ反スルモ其效力ヲ有スルモノナリ法律ハ既往ニ遡ラストノ原則ハ民事訴訟法ニハ適用ナキモノナリ故ニ舊法時代ニ生シタル法律關係ニ基キ民事訴訟法施行後訴ヲ起サントセハ民事訴訟法ニ從ハサルヘカラス舊訴訟手續法ニ從フヘキモノニ非ス

第三 土地ニ關スル效力 民事訴訟法ハ我帝國ノ版圖内ニ於テハ效力アリ又版圖外ニ於テハ我司法權ノ行ハルル區域ニ於テ效力アリ例ヘハ日本人カ治外法權ヲ有スル外國及ヒ海洋ニ在ル日本船舶ノ如シ此原則ニ例外タルハ臺灣及ヒ關東州ナリ是等ノ土地ニ行ハルル手續法ハ實質ニ於

テハ民事訴訟法ヲ内容トスルモノナレトモ形式上特別ノモノニシテ民事訴訟法ニ非ス(明治三十一年法律第三十號明治四十一年勅令第二百三十三號參照)

第四 事物ニ關スル效力

民事訴訟法ハ民事訴訟事件ニ適用セラルモノナリ故ニ刑事訴訟、行政訴訟、非訟事件ニハ適用ナシ(但シ行政法規及ヒ刑事法規及ヒ非訟事件手續法規カ民事訴訟法ヲ適用スルルコトヲ命令スル場合アリ之レ當然ノ適用ニアルスル間接ノ適用ナリ)刑事訴訟行政訴訟ノ何者タルヤハ特ニ説明スルノ要ナキモ非訟事件ニ付キテハ説明スルノ要アリ而シテ非訟事件ト訴訟事件トノ區別ニ付キテハ從來學者ノ明解ヲ與フルニ苦シム所ニシテ從テ種種ノ學說アリ或ハ曰ク非訟事件トハ將來ニ於ケル私權ノ豫防スル爲メ私權ノ發生發達消滅ニ國家機關ノ協力スルヲ謂フモノナリ訴訟事件非訟事件ハ共ニ私權ヲ保護スル目的トスルモノナレトモ前者ハ現ニ毀損セラレ若クハ危害ニ瀕シタル私權ヲ保護スル目的トスルモノニシテ後者ハ將來ニ於ケル私權狀態ノ危害發生ヲ豫防スル目的トスルモノナリト然レトモ民事訴訟ニモ私權ノ毀損ヲ豫防スルモノアリ例ヘハ假差押又ハ假處分ノ如シ又非訟事件タル競賣法ニ依レル競賣ニハ毀損セラレ若クハ危害ニ瀕シタル私權ノ保護ヲ目的トスルモノアリ故ニ此說明ハ非訟事件ノ本質及ヒ非訟事件ト民事訴訟事件トノ區別ヲ明示スルモノニ非ス或ハ曰ク民事訴訟ハ爭アル私權關係ノ保護ヲ目的トスルモノニシテ非訟事件ハ爭ナキ私權關係ノ保護ヲ目的トスルモノナリト之レ多ク場合ニ於テハ當レリト雖モ爭ノ有無ハ訴訟事件ノ要素ニ非スシテ被告ノ原告ノ請求ヲ認諾スル場合ニモ訴訟ハ成立シ非訟事件ニ於テモ例ヘハ裁判上ノ代位ヲ申

請スル場合ニ於テ債權者債務者第三債務者間ニ爭アルコトアルヘキカ故ニ此說モ未タ以テ完全ナリト云フ能ハス或ハ曰ク民事訴訟事件ニ於テハ國家ハ強制スルモノナレトモ非訟事件ニ於テハ強制ノ事ナシト然レトモ非訟事件ニ於テモ強制アリ例ヘハ被申請者ノ意思ニ反スル競賣ノ如シ民事訴訟ニモ強制ナキコトアリ例ヘハ和解ノ如シ故ニ此說モ亦採ルヘカラス或ハ曰ク民事訴訟ハ私法關係ノ確定ヲ目的トスルモノニシテ非訟事件ハ私法關係ノ明示ヲ目的トスルモノナリ此說ヲ第一位ニ置クヘキモノナリ民事訴訟ノ本領ハ私權ノ満足ヲ得ンカ爲メ裁判其他ノ手續ニ依リテ私法關係ヲ確定スルニ在リ故ニ私法關係ノ確定ハ民事訴訟ノ特質ナリ非訟事件ノ本領ハ私法關係ノ紛糾錯雜シテ不明ニ陷ルヲ防カン爲メ之ヲ明示スルニ在リ之レ非訟事件ノ特質ナリ非訟事件ハ私法關係ノ確定ヲ目的トスルモノニ非サルカ故ニ非訟事件ニ於テ裁判アルモ其裁判ハ私權ノ存否ニ關シ所謂確定裁判ノ効力ヲ生スルモノニ非ス（非訟事件ニ關スル法律ハ非訟事件ノ手續法或ハ民事訴訟法ニ準ジテ適用スルモノナリ）（實法不勝登記法其他ノ登記法戸籍法著作權法特許法意匠法商標法等ナリ）

或ハ民事訴訟ハ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル者ニ對シテ之ヲ保護スル爲メ法規ヲ行フ手續ニシテ非訟事件手續ハ國家カ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル者ニ對シテ之ヲ保護スルカ爲メ非スシテ私法ノ法規ヲ行フ手續ナリト論スルモノアリ此說可ナラサルニ非スト雖モ茫漠ニ失スル嫌アリ故ニ今ハ姑ラク非訟事件トハ私法關係ノ明示（Klärung）ニシテ確定（Feststellung）ニ對

スルモノ）ヲ以テ本領トスルモノナリトノ說ニ從フ

第二章 民事訴訟法ニ於ケル重要ノ觀念及ヒ用語

（四）民事訴訟ハ民事訴訟法ニ從フテ行フ私權保護ノ手續ナリ詳言セハ私權保護ノ爲メ法規ヲ適用スル裁判上ノ手續ナリ手續トハ行爲ノ牽聯ヲ云フ裁判上ノ手續トハ國家ノ司法機關ト個人トノ行爲ノ牽聯ヲ云フナリ此手續ハ私權ヲ保護スル爲メ換言スレハ私權ノ満足ヲ得セシムル爲メニ行フモノニシテ手續ヲ行フニ當リ又手續ヲ行フ結果トシテ法規ノ適用ヲ見ルモノナリ學者民事訴訟ハ私法ヲ適用スル手續ナリト云ヘリ之レ請求ニ對シテ適用スル法規ニ著眼シテ言顯ハシタル定義ナレトモ請求ノ理由アルヤ否ヤ決スルニ公法ノ適用ヲ爲スヘキ場合アリ例ヘハ民事訴訟法第五三條ニ規定スル如ク執達吏カ職務上ノ義務ノ違背ヨリシテ執行當事者ニ損害ヲ生セシメタリトシテ當事者ヨリ損害賠償ノ訴ヲ起シタル場合ニ義務ノ違背アリヤ否ヤ決ズルニ民事訴訟法第六編執達吏規則執達吏職務細則等ヲ適用スル場合ヲ生スヘシ又手續ノ進行上公法タル民事訴訟法ヲ適用スルモノナリ之ヲ以テ茲ニハ廣ク法規ヲ適用スル裁判上ノ手續ナリト云ヘリ民事訴訟ハ國家機關ノ關與スル手續ナルカ故ニ仲裁手續ハ本質上民事訴訟ニ非ス何者仲裁手續ニハ仲裁人ノ關與スルモノナレトモ仲裁人ハ國家機關ニ非ス當事者ノ選定シタル機關ニ過キサレハナリ受訴裁判所受命判事受託判事ノ面前ニ於テ爲ス和解手續及ヒ和解ノ申請ニ基

キ區裁判所ニ於テ爲ス和解手續ハ國家機關ノ關與スルモノナルカ故ニ廣義ニ於ケル民事訴訟ト云フヘシ

民事訴訟ハ裁判上ノ手續ナリトハ形式的意義(手続法上ノ見)ニ於ケルモノナリ實質的意義ニ於テハ民事訴訟ハ訴訟關係則チ裁判機關ト原告被告トノ法律關係ナリ

(五) 民事訴訟關係即チ訴訟的法律關係トハ私權保護ノ請求ノ提起ニ因リテ生スル訴訟法上ノ法律關係(即チ公法關係)ニシテ此關係ハ三面的ナル權利義務ノ關係ナリ所謂三面關係トハ原告ト裁判所トノ關係被告ト裁判所トノ關係及ヒ原告ト被告トノ關係之ナリ從來訴訟關係ハ一面的ノモノ即チ原告ト被告トノ關係タルニ過キストノ説(二面説)アリ一面關係說ハ國家ハ臣民ニ對シ無限ノ權力ヲ有スルモノニシテ何等ノ義務ヲ負フモノニ非ス臣民ハ國家ニ對シテ絕對無限ノ服從義務ヲ負フモ權利ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ訴訟關係ハ原告ト被告トノ關係ニ止マルモノナリト云フニ在レトモ法治國ニ於テハ國家ハ自ラ其權力ヲ制限シテ臣民ニ權利ヲ認メタルカ故ニ之ニ應スル義務ヲ負フハ當然ノ條理ナリ訴權ナルモノハ國家ニ對スル權利ニシテ國家ハ其行使ニ對シテ審判ノ義務ヲ負フモノナレハ其行使ニ依リテ國家ト訴訟當事者トノ法律關係ヲ生スルモノナリ現今ニ於テハ一面關係ノ誤謬ノモノナルコトハ一般ニ認メラルルニ至レリ二面關係說ハ當事者相互ノ關係ハ訴訟ノ前後ニ於テ時時發生スルコトナキニアラサルモ必然生スルモノニ非ス裁判管

轄ノ合意期日ノ變更辯論ノ延期若クハ辯論續行ノ合意ノ如キハ裁判所ニ提出セラレサル間ハ私法關係ニ過キス而シテ裁判所ニ於テ是等ノ合意ヲ主張シ裁判ヲ求ムルニ及ハハ訴訟關係ヲ發生スレトモ其關係タルヤ裁判所ト當事者トノ關係ニシテ當事者ト當事者トノ關係ニアラス被告ニ應ジ義務アリトセハ當事者間ニ訴訟關係アリト云フヲ得ヘシト雖モ所謂應ジ義務ナルモノハ誤謬ノ觀念ナリ訴ヲ受ケタル被告カ應ジセサル爲メ缺席判決ヲ受ケタルハ不行動ノ結果ニ外ナラサルモノニシテ義務ニ背ケル結果ニ非ラサルナリト云フニ在リ然レトモ訴訟ノ成立シタル場合ニ於テハ當事者ハ其相手方ニ對シテ自己ノ敗訴ヲ條件トセル訴訟費用ノ負擔ノ義務ヲ負フモノナリ又辯論期日ノ變更若クハ續行、訴ノ取下、上訴ノ原因ノ變更等ニ付キ相手方ノ同意ヲ必要トスルカ如キ又執行手續ニ於テハ債務者ハ差押ヘラレタル自己ノ債務ニ關スル證書ヲ差押債權者ニ引渡スノ義務アルカ如キ(六〇六條)ハ訴訟當事者或ハ執行當事者間ニ權利義務ノ關係アルコトヲ論定スルヲ得ル根據アリ之レ訴訟關係ヲ以テ三面關係ナリトスル所以ナリ然レトモ此三面關係ハ訴ノ提起ニ依リ直チニ發生スルモノニ非スシテ裁判長カ訴狀ノ形式要件ノ具備スルモノト認メ期日ヲ定メ書記ヲシテ相手方ノ呼出ヲ爲サシメ訴狀ヲ送達セシムルニ依リテ成立スル者ナリ被告期日ノ呼出ヲ受ケタル以上ハ裁判所ニ對シテ原告ノ訴ヲ斥ケンコトヲ申シ立ツルノ權利ヲ有スルナリ又訴訟ノ休止ト爲リタル場合ニハ期日指定ヲ求ムル權利ヲ有スルナリ(原告ニ於テモ)訴訟關係ハ右ノ如ク三面的ノモノナレトモ此關係ハ原告ノ一方行爲ニ因リ創設セ

ラルルモノニシテ被告ノ協力ヲ要セサルモノナリ之レ訴訟物ノ權利拘束ハ訴判ノ送達ニ依リテ生ストノ規定(民訴法第^九章^{五條}第一項)ニ徴シ明瞭ナリ又裁判所ノ協力ヲ要スルモノニ非ス裁判所ハ訴訟物ノ權利拘束ノ發生ト共ニ訴訟條件ノ調査ト訴訟條件ノ具備スルコトヲ認メタル場合ニ於ケル本^案ノ審判トノ義務ヲ負フモノニシテ以上ノ行爲ハ爲スト爲ササルトノ自由ヲ有セザルハナリ

(六) 訴權トハ訴訟關係ヲ成立セシメ及ヒ本案ニ付テ請求ヲ保護ヲ爲サシムル權利ナリ訴訟關係ヲ成立セシムル形式的訴權ト云フ訴ノ提起即チ請求ヲ保護ヲ求ムトノ意思表示ハ形式的訴權ノ行使ナリ裁判所ヲシテ請求ヲ保護ヲ與フルノ裁判ヲ下サシムルモノヲ實質的訴權ト云フ形式的訴權ト實質的訴權ト並ヒ存スルニ由リテ原告ハ勝訴ノ判決ヲ得ルモノナレトモ訴訟關係ノ成立スルニハ形式的訴權ノ存スルヲ以テ足レリトシ實質的訴權ノ存スルコトヲ要セス而シテ形式的訴權ハ訴訟條件ノ具備スルニ由リテ形式上成立スルモノナレトモ實質的訴權存セサルカ故ニ原告ハ敗訴ノ判決ヲ受クルモノナリ例ヘハ甲乙乙被告トシテ金百圓ノ貸金アリトシテ訴フルノ權利ヲ有ス之レ形式的訴權ナリ而シテ法律ハ訴訟條件ヲ規定スルカ故ニ此條件ヲ具備セザルハ裁判所ハ本案ニ入りテ審判ヲナスノ義務ナシ換言スレバ金百圓ノ貸金ノ債權存スルヤ否キヲ裁判スル義務ヲキナリ而シテ現時勢力ヲ有スル學說ニ從ヘハ訴訟條件ノ具備ハ訴訟關係ノ成立要件ナルト同時ニ形式的訴權發生ノ原因ナリトセリ故ニ原告ノ訴カ訴訟條件ヲ具備セザルトハ被告ハ應訴セザルモ不利ヲ蒙ルコトナシ裁判所ハ被告ニ對シテ關席判決ヲ下ス能ハス故

[illegible]

モノナリ訴訟條件ハ實質的權限及ヒ形式的權限ノ行使ノ條件ニシテ兩者ノ發生原因ニ非ス形式的權限ハ訴訟條件ノ具備スル
前ニ存在スルモノナルハ故ニ此ノ條件具備セサルモ其行使アラハ不完全ナル訴訟關係(即裁判所ト原告トノ法廷關係)ノ成
立スルモノナリト云フニ在リ詳細ハ刑事訴訟法及民法論參照

(七) 訴訟條件トハ訴訟關係ノ成立ニ必要ナル事項ヲ云フ故ニ訴訟條件トハ訴權成立ノ原因ニ

非スシテ訴訟關係ヲ具體的ニ成立セシムルノ條件ナリ訴訟條件ニ絕對的條件ト關係的條件ト
トノ別アリ前者ハ其欠缺ニ因リ當然訴訟ノ不成立ヲ來タスモノヲ云ヒ後者ハ當事者力之ヲ主張
スルニ依リ訴訟ヲ不成立ニ歸セシムルヲ云フ而シテ公益ニ關スル事項ハ絕對的條件ニシテ訴訟
當事者ノ利益保護ノミヲ目的トスル事項ハ關係的訴訟條件ナリ絕對的訴訟條件ハ訴訟ノ如何ナ
ル程度ニ在ルヲ問ハス裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス關係的訴訟條件ハ被告ノ主
張ニ依リ裁判所ニ之ヲ調査スルノ職責ヲ生ス

甲 絕對的訴訟條件ハ左ノ如シ

一 訴訟ノ目的物トスル請求ハ民事上ノ請求ナルコト 故ニ行政事件若クハ刑事事件ヲ起訴シ
タルナラハ裁判所ハ無訴權トシテ訴ヲ却下セサルヘカラス

二 訴訟ノ目的物タル請求カ他ノ裁判所ノ專屬管轄ニ屬セサルコト 專屬管轄ノ如何ナルモノ
ナルヤハ後ニ説明スヘシ

三 當事者カ當事者能力ヲ有スルコト 例ヘハ法人ナラサル團體ハ原則トシテ當事者能力ヲ有
セサルカ如シ

四 當事者カ訴訟能力ヲ有スルコト 故ニ例ヘハ法定代理人ノ許可ナキ未成年者ハ訴訟能力ヲ
有セサルカ如シ

五 法律上代理ニ欠缺ナキコト 故ニ例ヘハ親權ヲ喪失シタル父又ハ母ハ子ノ法定代理人トシ
テ訴ヲ起ス能ハサルカ如シ

六 訴訟代理ニ欠缺ナキコト 本人ノ委任ヲ受ケサル訴訟代理人ノ起訴ハ不適法ナリ

七 訴訟用印紙其他起訴ノ形式ニ欠缺ナキコト 訴訟用印紙ハ訴訟用印紙法ニ定ムル所ニシテ
起訴ノ形式ハ民事訴訟法第百九十四條第三百七十四條ニ定ムル所ナリ

八 訴訟ニ付キ原告カ法律上利益ヲ有スルコト 例ヘハ確定判決ヲ受ケタル事件ニ付キテハ再
ヒ訴ヲ起ス能ハス又現行大審院判決例ニ依レハ給付ノ訴ヲナシ得ル場合ニ確定ノ訴ヲ爲スヲ得
サルモノトセリ

乙 關係的訴訟條件ハ左ノ如シ

一 裁判所カ土地及ヒ事物ノ管轄權ヲ有スルコト 本來管轄權ヲ有セサル裁判所ト雖モ當事者
ノ合意ニ因リ或ハ被告カ管轄權トノ申立ヲ爲サシテ本案ノ答辯ヲ爲スニ因リ管轄權ヲ有スル
ニ至ルモノナリ故ニ此訴訟條件ノ存否ハ被告ノ行爲ニ因リテ定マルモノナリ

二 同一ナル訴訟物ニ付キ他ニ權利拘束ノ存在セサルコト 權利拘束トナリタル訴訟物ニ付キ
更ニ訴ヲ起セハ被告ハ妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得被告ヨリ抗辯ナケレハ裁判所ハ職權ヲ以テ

訴ヲ却クル能ハス

三 原告カ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ニハ之ヲ立テタルコト 之レ民事訴訟法第八十八條以下ニ規定スル所ニシテ外國人カ原告タル場合ナリ

四 原告カ前訴訟費用ノ辨濟ヲ爲シタルコト 之レ管テ訴ヲ起シテ之ヲ取下ケ更ニ訴ヲ爲ス場合ニシテ此場合ニハ前訴訟費用ヲ辨濟シタルコトヲ要ス

五 訴狀又ハ之ニ代ルヘキ書面ノ送達ニ依リ權利拘束ヲ生スル場合ニハ右ノ文書ヲ被告ニ送達シタルコト

以上一乃至五ハ被告ノ利益ノ爲メノミニ存スル訴訟條件ナルカ故ニ被告ハ其欠缺ヲ主張セシムハ裁判所ハ訴ヲ適法ノモノナリトシテ手續ヲ進行スヘキモノナリ

訴訟條件ハ又左ノ如ク區別スルコトヲ得

一 當事者ニ關スル條件 當事者能力訴訟能力法定代理及ヒ訴訟代理之ニ屬ス

二 裁判所ニ關スル條件 管轄之ナリ

三 方式ニ關スル條件 起訴ノ形式及ヒ送達等之ナリ

四 訴訟物ニ關スル條件 民事事件ナルコト他ノ裁判所ニ權利拘束ノ存セサルコト原告カ訴ニ付キ法律上利益ヲ有スルコト保證ヲ立ツルコト前訴訟費用ヲ辨濟シタルコト等之ナリ

(八) 請求ノ原因トハ又之ヲ訴ノ原因ト云ヒ請求權ノ因ヲ生スル法律關係ヲ組成スル事實ナリ

例ヘハ貸金百圓及ヒ其利息辨濟ノ訴ヲ起シタル場合ニ於テハ何年何月何日利子何割ノ約ニテ金百圓ヲ原告ヨリ被告ニ貸渡シ返濟期日ヲ何年何月何日ト定メタル事實ナリ而シテ訴訟法上請求ノ原因ノ論究ハ等閑ニ付スヘカラス訴ノ原因ハ訴狀ニ要件トシテ掲クヘキモノ又訴ノ原因ヲ變更スルトキハ被告ヨリ抗辯ヲ爲スヲ得ヘク又之ヲ證明セサレハ原告ハ勝訴ノ判決ヲ得ヘカラス等訴ノ原因ハ訴訟上重要ノ關係アルモノナルヲ以テナリ訴ノ原因ハ第一審ニ於テハ被告ノ承諾アレハ之ヲ變更スルコトヲ得レトモ第二審以上ニ於テハ變更スルヲ得ス訴狀ニ掲クヘキ訴ノ原因トハ何ヲ謂フヤハ訴訟法ノ有名ナル問題ナリ後ニ論スヘシ請求ノ申立又之ヲ訴ニ於ケル一定ノ申立ト云フ原告カ判決ヲ求ムル事項ヲ云フ例ヘハ貸金ノ訴ニ於テハ被告ヨリ元利合計百五十圓ヲ返濟スヘシトノ判決アランコトヲ求ムトノ陳述ハ即チ一定ノ申立ナリ此請求ノ申立ハ地方裁判所ニ於テハ書面ニ基キテ之ヲ述ヘサルヘカラス(民事訴訟法第三三條)請求ノ原因ト申立トハ法律上因果ノ連絡アルコトヲ要ス故ニ請求ノ原因トシテ消費貸借關係ヲ主張シ請求ノ申立トシテ貸金若干圓ハ被告ヨリ返濟スヘシトノ判決ヲ求ムル旨ヲ述フルハ適法ナレトモ消費貸借ノ原因ニ基キ一定ノ申立トシテ不動産ノ引渡ヲ求ムル旨ヲ述フルトキハ原因ト申立ト因果ノ連絡ナキカ故ニ原告ノ請求ハ却ケラルヘキナリ

(九) 訴ノ取下トハ權利保護ヲ求メストノ意思表示ナリ詳言スレハ權利ノ保護ヲ求ムル爲メ訴ヲ起シタル後裁判所ニ對シテ保護ノ裁判ヲ求メサル旨ノ意思表示ヲ爲スヲ云フナリ(民事訴訟法第九八條)訴

ノ取下ハ被告ノ第一口頭辯論ノ始マル迄ハ被告ノ承諾ナクシテ之ヲ爲スヲ得レトモ被告ノ第一口頭辯論後ハ其承諾ナクハ訴ヲ取下クル能ハス

請求ノ拋棄トハ權利ノ主張ヲ絶對ニ爲ササル旨ノ意思表示ナリ換言セハ其有スル請求權ヲ消滅セシムル旨ノ原告ノ意思表示ナリ

取下ト拋棄トヲ混同スヘカラス一、取下ハ裁判所ニ對シテ爲ス意思表示ナリ拋棄ハ裁判所ニ對シテ或ハ被告ニ對シテ爲ス意思表示ナリ二、訴ヲ取下クルモ更ニ之ヲ起スコトヲ得請求ヲ拋棄セハ更ニ訴ヲ起ス能ハス三、訴ヲ取下クル場合ニハ判決ヲ下スコトナシ請求ヲ拋棄スル場合ニハ被告ノ申立ニ因リ原告敗訴ノ判決ヲ爲スヘキモノトス

認諾トハ被告カ原告ノ請求ノ存在ヲ承認シ或ハ請求ニ應ズヘキコトヲ陳述スルヲ云フ認諾アルトキハ原告ノ申立ニ因リ認諾判決ヲ下スヘキモノトス(民事訴訟法第二九條)

(十) 訴訟物 (Streitgegenstand, Streitsache) トハ或ハ訴訟ノ目的物ト云フ即チ内容ヲ成ス法律關係若クハ請求權(實質的請求權)ナリ法律關係ノ一面ハ權利ニシテ他ノ一面ハ義務ナルカ故ニ法律關係トハ權利義務ノ關係ナリト云フヘキナリ而シテ法律關係カ積極的ニ訴訟物タルコトアリ賣買契約ノ履行ヲ求メタル場合ノ如シ消極的ニ訴訟物タルコトアリ契約ノ解除ヲ求ムル場合ノ如シ一箇ノ法律關係ノ内容ニシテ數箇ノ權利存スル場合ニ於テ一箇ノ權利ノミニ付キ起スコトヲ得ルヤ勿論ナリ此場合ニモ此權利ヲ成立セシムル法律關係全體カ訴訟物トナルモノナリ

賣買ノ如シ賣買ハ買主ノ權利ト賣主ノ權利トヲ生セシムルモノナリ買主ハ自己ノ權利ノミニ付キ判決ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ

學者ハ請求權トハ私法關係ヨリ生スル效力ニシテ行爲不行爲或ハ忍耐ヲ要求スルヲ得ルモノナリト云ヘリ法律關係ハ請求權ヲ生セシムルモノナルカ故ニ訴訟物トシテハ法律關係ト請求權トヲ區別スルノ要ナキモノノ如シ然レトモ此兩者ハ常ニ相伴フモノト云フ能ハス何者人ト物トノ法律關係ハ請求權ヲ生セシメサレトモ所有權確定ノ訴權ヲ生セシムレハナリ又訴訟上ノ請求權即チ訴權ハ法律關係ヨリ生スレトモ常ニ然リト云フ能ハス契約ノ不成立ノ確定ヲ求メタル場合ニハ請求權存スレトモ法律關係ハ存在スルコトナシ(此場合ニ消極的ニ法律關係存在スルハ畢竟訴訟ノ場合ニ於テ請求權ハ權利ノ效力ナリト云フヘキモノナレトモ常ニ然リト云フ能ハス形式的請求權ハ權利ナクシテ存在スルモノナリ又檢察力婚姻取消ノ訴ヲ起ス場合(民事訴訟法第七百八十五條)ニ於テハ檢察ハ實體的請求權ヲ有スレトモ民法上ノ權利ヲ有スル者ニ非サルナリ

訴訟物タルニハ訴訟當事者間ノ實體的法律關係タルコトヲ要セス檢察力婚姻取消ノ訴ヲ起ス場合債權者カ詐害行爲取消ノ訴ヲ起ス場合ニ於テハ原告ハ訴訟物タル法律關係ニ關與セルモノニ非サルナリ

訴訟物ハ私法關係ニ止マルヤ將タ公法關係モ民事訴訟ノ目的物トナルモノナルヤハ議論ノ存スルトコロナリ後説ヲ主張スル者ハ強制執行ニ對スル異議ノ訴(民事訴訟法第五四五條)執行判決ヲ求ムル訴(民事訴訟法第五五五條)

一四條第一項 執行文附與ノ訴(同法第五條第一項)等ヲ論據トシ前説ヲ主張スル者ハ以上ノ場合ニ於テハ私法の請求權ノ成立若クハ不成立ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノナレハ私法關係ヲ其目的物トスルモノニシテ民事訴訟ニハ公法關係ヲ目的物トスルモノナシト謂ヘリ此説ハ誤レリ以上ノ訴訟ニ於ル私法の請求權ノ成立若クハ不成立ハ執行文附與ノ原因タリ或ハ執行判決ヲ爲スノ原因タリ或ハ執行處分ノ當否若クハ執行名義ノ效力ノ存否ヲ決スルノ理由タルモノナレトモ訴訟ノ直接ノ目的物ハ國家機關ノ命令自體例ヘハ判決命令ノ效力ノ存否或ハ右國家機關ノ行爲ノ當否ニ在リ故ニ前説ヲ正シトス

(十二) 請求ノ目的物ト訴訟ノ目的物ト混同スヘカラス前項ニ說明セル如ク訴訟ノ目的物ハ實體的法律關係或ハ請求權ナリ請求ノ目的物ハ原告カ訴ノ申立ニ表示シタル事項ナリ換言スレハ被告ヨリ得ントスル給付ノ意思ノ陳述或ハ法律關係ノ確定消滅變更設定之ナリ法律關係ノ確定ヲ求ムル場合ニハ訴訟ノ目的物ハ即チ請求ノ目的物ニ外ナラサルモノノ如シト雖モ形式上ノ觀察ニ於テハ兩者ノ間ニ區別アリ即チ訴訟ノ目的物ハ請求ノ目的物ノ原因タルモノニシテ請求ノ目的物ハ法律關係其者ニ非スシテ此法律關係ノ確定ナルコト之ナリ右ノ場合ニ於ケル請求ノ目的物ハ法律關係ヲ確定スル裁判所ノ宣言ナリト稱スルモノナリ例ヘハ契約ノ不成立ヲ宣言セシムルカ如シ創設訴訟ニ於テハ請求ノ原因タル既存ノ法律關係ハ訴訟ノ目的物ニシテ其法律關係ノ消滅變更若クハ新ナル法律關係ノ設定カ請求ノ目的物タルモノナリ

(十二) 請求ノ目的物ヨリ生スル訴訟ノ種類ヲ履行訴訟確定訴訟創設訴訟トス

履行訴訟又ハ給付訴訟トハ被告ノ行爲不行爲若クハ忍耐ヲ請求ノ目的物トスル訴訟ヲ云フ確定訴訟又ハ確認訴訟トハ法律關係ノ成立不成立ノ確定ヲ請求ノ目的物トスル訴訟ヲ云フ確定訴訟ニ獨立の確定訴訟ト附隨の確定訴訟ノ小別アリ前者ハ法律關係ノ成立若クハ不成立ノ確定ヲ以テ唯一ノ目的物ト爲ス訴訟ヲ云ヒ後者ハ或訴訟ノ進行中ニ爭トナレル法律關係ノ成立不成立ヲ附隨のニ確定セシムルヲ目的トスル訴訟ヲ云フ(民事訴訟法第一條第二項)

履行スヘキ手續ニ從ヒ訴訟ヲ區別スレハ通常訴訟特別訴訟ニ分ツヘシ前者ハ民事訴訟法第一九〇條以下ノ一般の規定ニ從フモノヲ云フ後者ハ特別ノ規定ニ從フモノニシテ督促手續(民事訴訟法第三條第二項)證書訴訟爲替訴訟(同法第四條以下)人事訴訟(明治三十二年法律第三十一號)和解手續(三八一條)假差押及ヒ假處分手續(同法第三十七條)等ヨリ成ルモノナリ

又訴訟ハ本來ノ訴訟ト執行トニ分ツ前者ハ執行名義ヲ生セシムルヲ目的トスルモノニシテ後者ハ執行名義ニ基キテ債務者ニ強制力ヲ加ヘ債權者ヲ満足セシムルコトヲ目的トスルモノナリ

(十三) 權利拘束トハ裁判所ト當事者トノ間ニ生スル訴訟關係ヲ云フ訴ノ適法ナルトキハ實質の權利拘束ヲ生シ裁判所ニ本案ニ付キ裁判ヲ與フルノ義務ヲ生ス訴訟條件ニ欠缺ナキトキハ裁判所ハ本案ニ付キ裁判ヲ與フル義務ヲ負フ訴訟條件ニ欠缺アルトキハ裁判所ハ本案ニ付キ裁判ヲ與フルノ義務ナク形式上ノ調査ヲ爲スノミニシテ訴ヲ却下スルノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ此

場合ニハ形式の權利拘束ノアルノミナリトセリ

權利拘束ハ訴狀若クハ之ニ代ルヘキ文書(第三七四)ノ送達ニ依リテ生スルヲ通例トス(民事訴訟法第九五條)區裁判所ニ於テハ當事者ハ豫メ期日ノ指定ナクシテ裁判所ニ出頭シ訴訟ノ辯論ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ此場合ニハ權利拘束ハ口頭ヲ以テ訴ノ趣旨ヲ陳述スルニ因リ發生ス

權利拘束ノ當事者間ニ生スル效力ハ左ノ如シ(第一九五條第二項)

一 權利拘束ノ繼續中原告若クハ被告ハ同一ノ訴訟物ニ付キ同一ノ裁判所又ハ他ノ裁判所ニ於テ本訴又ハ反訴ヲ以テ請求ヲ爲ス能ハス若シ右ノ如キ請求ヲ爲スナラハ相手方ハ權利拘束ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ルモノナリ

二 裁判管轄ヲ定ムル情況ノ變更(例ヘハ訴訟物ノ價格ノ増減)當事者ノ住所ノ變動ノ如シ)ハ權利拘束以後ニ於テハ訴訟ニ何等ノ影響ヲ及ボサス

三 原告ハ訴ノ原因ヲ變更スル能ハス

(十四) 本訴トハ訴訟當事者カ始メテ裁判所ニ提出スル私權保護ノ意思表示ニシテ地方裁判所ニ對シテハ訴狀ヲ以テ爲シ區裁判所ニ對シテハ訴狀ヲ以テ又ハ口頭ヲ以テ爲スモノヲ云フ通常訴訟タルト特別訴訟タルトヲ問ハス但特別訴訟中督促手續假差押假處分ノ實行ヲ求ムル場合ニハ訴ニ依ラス申請ヲ以テ爲スヘキナリ申請ニ對シテ裁判ヲナスニハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セス訴ニ對シテハ口頭辯論ヲ經サルヘカラス反訴トハ訴ヲ受ケタル被告ヨリ本訴ノ權利拘束ト爲

リタル後原告ニ對シテ爲ス訴ヲ云フ例ヘハ原告ハ貸金千圓ノ返済ヲ被告ニ求ムル訴ヲ起シタリトセヨ被告ハ原告ニ對シテ買賣履行ノ反訴ヲ爲スヲ得ルカ如シ但反訴ニ對シテ原告ハ更ニ反訴ヲ爲ス能ハス(第二〇〇條)訴ト云フトキハ(本訴ニテモ反訴ニテモ同シ)訴訟手續ノ開始ノ要求ヲ意味シ訴訟ト云フトキハ訴訟手續ヲ意味ス

(十五) 申立ニ廣義ニ義アリ廣義ニ於テハ裁判所ニ對シテ行爲ヲ求ムル當事者其他訴訟關係人ノ意思表示ヲ云フ故ニ訴ノ申立ハ勿論申請ヲモ包含スルナリ狹義ニ於テハ本案請求ニ付キテノ申立控訴上告ノ申立竝ニ訴訟上ノ申立ヲ云フ訴訟上ノ申立トハ和解ノ申立假執行宣言ノ申立調停判決ノ申立等之ナリ申立ト申請トノ區別ハ原則トシテ前者ニ對シテハ口頭辯論ヲ經テ裁判シ後者ニ對シテハ口頭辯論ヲ經ス裁判スルノ點ニ在リ故ニ申立トハ必ス口頭辯論ヲ經テ裁判スヘキ當事者ノ裁判所ニ對スル要求ナリト定義スヘキ(民事訴訟法第一〇條第一七條第二二條第二四條第二八條第三五條第三九條第四三條第四四條第四五條第五〇條第五二條第五三條第五四條第五五條第五六條第五七條第五八條第五九條第六〇條第六一條第六二條第六三條第六四條第六五條第六六條第六七條第六八條第六九條第七〇條第七一條第七二條第七三條第七四條第七五條)然レトモ申立ニ付キ口頭辯論ヲ經サル場合アリ例ヘハ第三八一條ニ規定スル和解ノ申立第二四一條ノ判決更正ノ申立ノ如シ又第二四二條第四二六條ノ判決補充ノ申立ヲ採用セザルトキハ口頭辯論ヲ經スシテ却下スルヲ得ヘシ

(十六) 本案ノ文字ハ或ハ附帶請求ニ對シテ主タル請求ヲ意味セシムル爲メ用ユルコトアリ第

一九六條二項ノ如シ或ハ訴訟ノ固有ノ目的ヲ指稱シ各箇ノ攻撃若クハ防禦方法又ハ訴訟費用ニ對シテ用ユルコトアリ第七五條第七六條ノ如シ或ハ假執行ニ對シテ用ユルコトアリ第五一〇條ノ如シ或ハ妨訴抗辯ノ如キ訴訟上ノ爭又ハ中間ノ爭ニ對シテ用ユルコトアリ第三〇條第六二條第一九八條第二〇六條第二〇七條等ノ如シ或ハ假差押假處分ニ對シテ用ユルコトアリ第七四六條第七四七條第七五七條第七六一條第七六二條等ノ如シ然レトモ主タル請求ノ本體即チ訴ノ目的物タル請求權其他ノ法律關係ヲ稱スルヲ通例トス又本案ナル語ハ本訴訟ナル語トハ區別アリ本訴訟ナル語ハ主參加從參加辯護士執達吏ノ委任者ニ對スル訴ニ對シテ用ユル語ナリ(第五二條第五六條參照)

(十七) 辯論トハ裁判機關ノ面前ニ於ケル當事者(若クハ其代理人)ノ口頭ノ訴訟行為ニシテ判決若クハ決定ノ基本トナルヘキモノヲ云フ狹義ニ於テハ證據調ニ關スル辯論ヲ除キ廣義ニ於テハ之ヲ包含ス

審訊ト辯論トハ區別セサルヘカラス審訊即チ當事者ノ審訊トハ既ニ存スル訴訟材料ヲ釋明スル爲メ或ハ補充スル爲メ當事者ヲシテ陳述ヲ爲サシムルヲ云フ而シテ辯論ハ判決ノ基本トナルモノナレトモ審訊ハ判決ノ基本トナルモノニ非ス

(十八) 攻撃方法トハ原告ノ武器ヲ云フ詳言スレハ原告カ自己ノ申立ヲ維持シ被告ニ不利益ナル裁判ヲ生セシメンカ爲メニ使用スル訴訟材料ナリ

防禦方法トハ被告ノ武器即チ原告ノ要求ヲ排斥スル爲メ使用スル訴訟材料ナリ

事實、法律、慣習、證據、經驗上ノ法則等ハ何レモ攻撃方法トシテ或ハ防禦方法トシテ使用セラルヘキモノナリ攻撃方法ヲ使用スル行為ヲ攻撃ト云ヒ防禦方法ヲ使用スル行為ヲ防禦ト云フ被告ノ反訴ハ性質上攻撃方法ナレトモ法律ハ之ヲ防禦方法ト稱スルコトアリ例ヘハ第二〇九條ノ如シ被告ノ位置ニ在リテ原告ニ對抗スル點ヨリ觀察シテ之ヲ防禦方法ト爲シタルナリ

(一九) 當事者トハ狹義ニ於テハ裁判所ニ對スル訴訟關係ノ主體ヲ意味ス(第三二條第五一條第五六條第五九條)即チ原告被告主參加人ヲ云フナリ廣義ニ於テハ原告被告及ヒ原告被告ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ル者ヲ總稱ス原告被告ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ル者トハ法定代理人訴訟代理人從參加人等ナリ(第三三條第一〇八條第一一〇條第一一一條)債權者債務者ナル語ヲ用ユルコトアリ此場合ニハ訴訟上原告被告ハ對立セサルヲ以テナリ例ヘハ第三八二條第五〇三條乃至第五〇五條第五一八條第五二〇條第五二二條以下又原告被告ノ一方ヲ意味セシムル爲メ相手方ナル語ヲ用ユルコトアリ第八二條第六八二條第七六一條等ノ如シ

(二〇) 異議トハ裁判機關若クハ執行機關ノ行為ヲ不當ナリトシテ其更正ヲ求ムルノ意思表示ナリ訴訟法ニ規定セル異議ノ重要ナル者ハ下ノ如シ一、事件ノ指揮ニ關スル裁判長ノ命又ハ裁判長若クハ陪席判事ノ發シタル問ヲ不適法ナリトスルノ異議(第一一二條)二、支拂命令ニ對スル異議

(第三八) 三、執行文ノ附與ニ對スル異議(第五二) 四、執行方法執達吏ノ遵守スヘキ手續執達吏ノ執行受任ノ拒絕、執達吏ノ計算セシ手數料ニ關スル異議(第五四) 五、請求ニ關スル債務者ノ異議(第五四) 六、執行ノ目的物ニ對スル第三者ノ異議(第五四) 七、配當表ニ關スル異議(第六三) 八、不動産及ヒ船舶競落ノ許可ニ關スル異議(第六七) 九、不動産ノ強制管理ニ關シ管理人ノ計算書ニ對スル異議(第七二) 等ナリ

(二一) 裁判トハ裁判所ノ爲ス意思表示ヲ云フ分ツテ判決、決定、命令ノ三者トス判決ハ請求ノ本體各箇ノ獨立ナル攻擊防禦ノ方法及ヒ訴ノ適法ナルヤ否ヤノ點ニ關シテ下ス裁判ノ形式ナリ命令ハ訴訟ノ指揮ニ關スル裁判ノ形式ナリ決定ハ判決命令ヲ以テ裁判セサル場合ニ於ケル裁判ノ形式ニシテ請求ノ實質ニ關スルモノアリ形式ニ關スルモノアリ以上ハ裁判ノ形式的意義ナリトス民事訴訟法ハ多クノ場合ニ於テ裁判ナル語ヲ此意義ニ於テ使用スルモノナレトモ時トシテ實質的意義ニ於テ使用スルコトアリ例ヘハ第二四〇條第四二九條ノ如シ右ノ法條ニ於ケル裁判ナル語ハ實質的意義ヲ包含スルモノナリ而シテ實質的意義ニ於ケル裁判トハ法律關係ノ存否ヲ確定スル國家ノ命令ナリ

處分トハ裁判所書記又ハ執行機關ノ行爲ヲ稱ス(第四六五條) 假處分ハ裁判所ノ爲ス裁判ニシテ其形式ハ決定ナレハ處分ニ非ナルナリ(第四四七條)

(二二) 裁判所ナル語ハ司法行政機關ヲ意味スルコトアリ裁判所構成法ニ於テハ多ク此意義ニ

於テ使用ス裁判官署ヲ意味スルコトナリ民事訴訟法第一六二條第一項、第三一八條第二項第三項、第六六一條第一項第一號、第七八二條ノ如シ裁判所ノ他職員ニ對シテ判事又ハ合議裁判所ヲ意味スルコトアリ同法第四一條ノ如シ裁判長又ハ他ノ判事ニ對シテ合議裁判所ヲ意味スルコトアリ同法第一一三條ノ如シ執行裁判所ヲ意味スルコトアリ同法第五四三條第五五五條第五九八條第六一二條第六三三條ノ如シ配當裁判所(執行裁判所)ヲ意味スルコトアリ同法第六二八條第六二九條第六三二條第六三三條第六三九條ノ如シ假差押裁判所ヲ意味スルコトアリ同法第七四一條ノ如シ假處分裁判所ヲ意味スルコトアリ同法第七五八條ノ如シ公示催告裁判所ヲ意味スルコトアリ同法第七七三條第七八一條ノ如シ而シテ裁判所トハ司法權行使ノ機關ニシテ訴訟主體ノ一ナリトス

(二三) 證據ナル語ハ數多ノ意義アリ證據原因ヲ證據スルコトアリ證據原因トハ疑問タル事實ニ付キ裁判官ノ推理判斷ノ根據トナルモノヲ云フ或ハ又或事實ノ有無真否ヲ決斷スルノ根據トナル他ノ事實ナリト云ヘリ自白、證言、物體ノ品質形狀等ノ如シ證據材料ヲ意味スルコトアリ證據材料トハ證據原因ヲ包含スル人又ハ物ヲ云フ證書ノ如キハ證據材料ト觀ルトキハ物ニシテ證據原因トシテ觀ルトキハ人ノ思想ナリ證據原因ハ證據材料中ニ包含セラル要素ナレハ證據素ト稱スヘシ證明ノ手續(又ハ舉證手續)ヲ意味スルコトアリ證明ノ手續トハ裁判官ヲシテ證據ヲ考察セシムル順序方法ヲ云フ即チ證明ノ手續ハ證據ヲ活動セシムルモノナリ舉證ト云フトキハ判

事ニ於ケルト異リ民事ニ於テハ當事者ヨリ進シテ爲ス行爲ナリ然レトモ之ニ對スル裁判所ノ行爲ト相俟ツテ證據ノ效用ヲ顯スモノナリ故ニ證明手續又ハ舉證手續トハ當事者ノ方面ニ於テハ證據材料ヲ裁判官ニ提出シ及ヒ裁判官ノ爲シタル證據調ノ結果ヲ利用スル手續ヲ云ヒ裁判官ノ方面ニ於テハ證據ノ調査ヲ爲スヲ云フ證明ノ結果ヲ意味スルコトアリ證明ノ結果トハ證據ノ考覈ニ依リテ裁判官ノ腦裏ニ生シタル心理狀態即チ心證之ナリ詳言スレハ裁判官ノ心理作用ニ依リテ證據ノ價值ヲ定メ之ニ因リテ推理究明セル結果ヲ云フ證據ヨリシテ主張事實ノ有無眞否ニ推理スル作用ハ證據調ト證明ノ結果トノ中間ニ位スル現象ナリ之ヲ證明作用ト稱スヘシ

證據方法ナル語ハ民事訴訟法ニ於テハ二箇ノ意義ニ於テ使用セリ第一義ニ於テハ證據材料ヲ意味シ第二義ニ於テハ證據調ノ意味セリ理論上第一義ヲ以テ正當トス此意義ニ於テハ檢證ノ目的物證人鑑定人證書當事者本人ハ即チ證據方法ナリ訴訟法ハ檢證當事者本人訊問ニ付キテハ檢證物ヲ檢査スルコト本人ヲ訊問スルトヲ證據方法(即チ第一義)トシ書證人證鑑定ニ付キテハ證書證人鑑定人ヲ證據方法トセリ(即チ第二義)

證據抗辯トハ證據材料ノ成立若クハ證據原因ノ效力ニ關シテ相手方ノ主張ヲ爭フノ意思表示ヲ云フ故ニ證據抗辯トハ本案ノ抗辯或ハ又手續ニ關スル形式上ノ抗辯トハ二者全ク別物ナリ一、本案若クハ形式上ノ抗辯ハ常ニ被告ヨリ提出スルモノニシテ原告ヨリ提出スルコトナシ二、被告ヨリ提出スル證據抗辯ハ本案若クハ形式上ノ抗辯トハ亦異ルモノナリ證據抗辯採用セラルルモ

本案ノ抗辯若クハ形式上ノ抗辯採用セラレサルコトアリ本案若クハ形式上ノ抗辯採用セラルルモ證據抗辯ノ採用セラレサルコトアリ

證明及ヒ疏明ハ共ニ事實ニ付キテノ心證ヲ意味スレトモ輕重強弱ノ差異アリ詳言スレハ證明トハ事實ニ付キテノ重強ナル心證ヲ意味シ疏明トハ事實ニ付キテノ輕弱ナル心證ヲ意味ス證明ハ確固不變ノ信用ナリ疏明ハ可動ノ信用ナリ證明若クハ疏明ノ語ヲ動詞トシテ用フル場合ニハ當時者ノ方面ニ於テハ裁判官ヲシテ心證ヲ得セシムルノ作用ヲ意味シ裁判官ノ方面ニ於テハ自己ニ心證ヲ得ルヲ云フ法律ハ右ノ語ヲ動詞トシテ用ユル場合ニハ當事者ノ方面ニ於ケル意義ニ於テスルヲ通例トス今兩者ノ差異ヲ舉レハ一、證明ノ目的ハ裁判官ノ確信ニ在リ疏明ノ目的ハ裁判官ノ一應ノ信用ニ在リ二、證明ヲ生セシムルニハ證據調ノ手續ヲ盡ササルヘカラス疏明ヲ生スルニハ證據方法ノ申立ノミヲ以テ足ル(第二義)三、證明スヘキ事項ノ範圍ハ廣ク疏明スヘキ事項ノ範圍ハ狹シ(證明ハ民事訴訟法第三五條第五七條第一六七條第四一六條第五〇條條第五四七條第七〇條第七四條第七六條等ニ規定セリ)

(二五) 民事訴訟ニ於ケル職權調査トハ當事者間ニ爭ナキモ裁判所カ進ンテ調査シ調査上不明ノ點ハ當事者ヲシテ證明ヲ爲サシムルヲ謂フ故ニ刑事訴訟ニ於ケル職權調査ト民事訴訟ニ於ケル職權調査トハ異ル所アリ刑事訴訟ニ於テ職權調査ヲ爲スヘキ場合ニハ當事者ニ證明ヲ要求スヘキモノニ非サルナリ職權調査ハ職權ヲ以テ爲ス行爲ニ外ナラサレトモ職權ヲ以テ爲ス行爲ハ常ニ職權調査ナリト云フ能ハス例ヘハ第五〇一條ノ命スルカ如ク判決ヲ以テ判決ニ假執行ノ宜

言ヲ附スルハ裁判所カ職權ヲ以テ爲スヘキ行爲ナレトモ職權ヲ以テ調査スル場合ニ該ラサルナリ訴ノ適法ナルヤ否ヤ上訴ノ適法ナルヤ否ヤ當事者カ當事者能力又ハ訴訟能力ヲ有スルヤ否ヤハ職權調査事項ノ重要ナルモノナリ職權調査事項ト職權調査ニ非サル職權ヲ以テ爲スヘキ行爲ト連續スル場合アリ民法第二百五四條ノ如シ即チ閣席判決ヲ爲スニハ之ヲ受クヘキ原告若クハ被告カ合式ニ呼出サレタルコトヲ要スルモノニシテ合式ニ呼出サレタルヤ否ヤハ職權ヲ以テ調査セサルヘカラス而シテ裁判所ハ合式ニ呼出サレサル原告若クハ被告ニ對スル閣席判決ノ申立ニ付キテノ辯論ヲ職權ヲ以テ延スルコトヲ得ルモノナリ

(二二) 訴訟材料ハ又之ヲ訴訟資料ト云フ裁判所ノ判斷ヲ成立セシムルノ基礎ト爲ル者ヲ云フ即チ申立、事實、證據、法律上ノ推定、法律、擬制、裁判例、實験上ノ法則ヲ云フ

一定ノ申立トハ保護ヲ求ムル私權ノ限度範圍ヲ明確ニセル原告ノ裁判所ニ對スル意思表示及ヒ此申立ニ對スル被告ノ應否ノ意思表示ヲ云フ

事實トハ原告ノ請求ノ原因タル事實及ヒ被告ノ申立ヲ支持スル根據ト爲ル事實ヲ云フ事實ハ有形無形ノ現象ナリ今其定義ヲ下セハ訴訟材料タル事實トハ法律ノ客體タル及ヒ證明ノ客體タル事象ナリト謂フヘシ而シテ裁判所ニ於テ顯著ナル事實ハ證明スルコトヲ要セス(民法第二八條)證據ニ付キテハ既ニ論述セル如シ

法律上ノ推定トハ事實ノ證據ハ代ハルヘキモノニシテ事實ニ適用スヘキ法律ト異ルモノナリ法

刑事訴訟法

法學士 清水 孝 藏 講述

第一編 緒論

第一章 刑事訴訟法ノ意義

刑事訴訟法ハ所謂手續法ノ一種ニシテ實體法タル刑法其他ノ刑罰法ノ運用手續ヲ規定シタル法律ナリトハ從來一般ニ説明セラレタル所ナリ斯ル説明モ刑事訴訟法ノ性質ヲ知ラシムルニ足ルト雖モ刑事訴訟法ノ實質内容ノ如何ナルモノカラ知ラシムル爲メニハ不十分ナリト謂ハサル可カラス

刑事訴訟法ハ其名ノ如ク刑事訴訟ニ關スル法規ナルヲ以テ刑事訴訟ノ如何ナルモノナルカラ知レハ刑事訴訟法ノ意義モ亦自ラ判明スヘシ仍テ左ニ刑事訴訟ノ意義ヲ説明スヘシ

刑事訴訟ノ意義ニハ廣狹ノ二義アリ廣義ニ於テハ刑事訴訟ハ犯罪ノ搜查手續ヨリ裁判所ニ於ケ

第一、犯罪捜査ニ關スル手續、國家ニ如何ニ善美ノ刑法ヲ制定スト國モ其犯罪者ニ對シ所定ノ刑罰ヲ科スルコト能ハサレハ其刑罰ハ空文ニ歸スヘシ然レニ犯罪者ノ多數ハ常ニ刑罰ヲ免レントシ犯罪ハ發見セテ隠匿ニ之ヲ敢行シ且其證據ヲ出來ル丈減却セシメントシナラス犯罪ノ多クハ成見逮捕ヲ避ケル爲メ潛匿ヲ企ツルモノナルヲ以テ國家カ犯罪ヲ發見シ之ニ所定ノ刑罰ヲ科スルコトハ實ニ容易ノ事ニアラス此ニ於テ國家カ犯罪ヲ捜査ニ付キ相當ノ規定ヲナシ相當ノ機關ヲ設クルニ至ル是今日檢事又ハ司法警察官ヲシテ主トシテ此ノ犯罪捜査ノ任ニ當ラシメ其手續ニ關スル規定ヲナス所以ナリ廣義ニ於テハ刑事訴訟ハ此ノ犯罪捜査ノ手續ヲモ包含スルヲ以テ刑事訴訟法ヲ廣義ニ解釋スレバ捜査ニ關スル機關及ヒ手續ニ付テノ一切ノ規定ヲモ包含スルモノナリ我國現行ノ刑事訴訟法ハ其第三編第一章ニ捜査ニ關スル規定ヲ爲シタルヲ以テ此ノ點ヨリ見レバ我國刑事訴訟法ハ廣義ノ刑事訴訟法ノ意義ニ合スルモノト謂フヘシ然レトモ檢事制度ニ付テハ其規定ヲ裁判所構成法ニ譲リタルヲ以テ此點ハ廣義ノ理論の刑事訴訟法ノ觀念ヨリ狹キモノトス

第二 裁判所ニ於ケル犯罪審判ニ關スル手續 苟モ犯罪人ナリトシテ之ニ財産刑、自由刑甚シ

刑事訴訟法 緒論 刑事訴訟法ノ意義

三

ト云フモノニシテ我國刑事訴訟法ニ於テハ第八編ニ裁判執行ニ關スル規定ヲナシ檢察執行ノ指揮ヲナスヘキモノトシタリ然レトモ現實ニ刑罰ノ執行ヲナス方法ニ付テハ監獄法ニ於テ之ヲ規定シ拘留、禁錮、懲役、死刑等ハ監獄ニ於テ典獄之ヲ實行スルモノトス尤モ罰金、科料、沒收物品等ニ付テハ檢察之ヲ實行處分スヘキコトヲ刑事訴訟法中ニ規定シタリ故ニ我國刑事訴訟法ハ其第八編ノ規定ニヨリ廣義ノ刑事訴訟法ノ觀念ヲ採用シタルコト明カナレトモ執行手續ニ關スル大部分ノ規定ハ監獄法ニ譲リタルヲ以テ此ノ點ハ廣義ノ刑事訴訟法ノ觀念ヨリ狹キモノトス

要之スルニ廣義ノ刑事訴訟法ハ犯罪ノ檢舉、審判及ヒ刑ノ執行ニ關スル一切ノ設備及ヒ方法ヲ規定シタル法律ナリト謂フヘク之ヲ約言スレハ國家ノ科刑權ノ實行及ヒ設備ニ關スル準則ナリトイフヘシ我國刑事訴訟法ハ上來述ヘタル如ク廣義ノ刑事訴訟法ノ觀念ニ合スルモノナレトモ裁判所構成法及ヒ監獄法ヲ除外シタル點ニ於テ廣義ノ刑事訴訟法ヨリ其意義狹キモノトス

第二章 刑事訴訟關係

民事訴訟ト刑事訴訟トヲ問ハス訴訟ハ總テ法律ヲ以テ規定セラレタル手續ナリ裁判所及ヒ當事者ハ法律規定ノ範圍ニ於テ行動スヘキモノナリ而シテ刑事訴訟ニ於ケル裁判所當事者相互ノ行動手續ハ國家科刑權ノ確定ヲ目的トシテ結合セラルル此裁判所當事者相互ノ關係ヲ稱シテ法律關

係トイフ故ニ刑事訴訟ノ法律關係ハ科刑權確定ノ目的ヲ以テ發展スル所ノ裁判所當事者相互間ニ於ケル公法上ノ形式的關係ナリト謂フヘシ之ヲ説明スレハ

第一 刑事訴訟關係ハ三面的ノ法律關係ナリ 裁判所、原告及ヒ被告ハ相對シテ三面的ノ法律關係ヲナシ裁判所ハ各當事者ニ對シ各當事者ハ裁判所ニ對シ當事者相互ハ又相對立シテ法律關係ヲナスモノナリ例ヘハ原告タル檢察官公訴ヲ提起シ裁判所ニ對シ被告人ノ呼出ヲ請求スレハ(刑訴法二二三條)裁判所ハ訴ニ基キ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發シ(同條二項)被告人ハ又之ニ應訴スルノ義務ヲ生ス若シ之ニ應シ期日ニ出頭セザルトキハ原告タル檢察官ノミノ請求ヲ聽キ裁判セララルコトアルカ如キ(同二二六條一項)其他裁判所力當事者ニ辯論ヲナサシメ相當ノ判決ヲ爲スカ如キ(同二二三條二三四條等)若當事者相互又ハ當事者裁判所間ノ法律關係ニ外ナラズ或ハ我國刑事訴訟法ニ於ケル當事者相互關係ハ事實關係ニシテ法律關係ニアラスト説明スルモノアルモ檢察官直接ニ被告人ヲ訊問スル場合(同一九四條二項)ノ如キハ到底之ヲ事實關係ナリト謂フコトヲ得サルナリ故ニ我國刑事訴訟法ニ於テモ當事者相互間ノ法律關係ヲ認メ得ヘク隨テ所謂三面的ノ法律關係ヲ認ムルコトヲ得ヘシ

第二 刑事訴訟關係ハ科刑權確定ノ目的ヲ以テ發展スルモノナリ 檢察ハ被告人ニ對シ科刑ノ請求ヲナシ被告人ハ之ニ對シ相當ノ防禦方法ヲ講シ科刑權ノ存在ヲ爭ヒ以テ無罪ノ判決ヲ受ケントスルカ如キ結局消極又ハ積極ニ科刑權ノ確定ヲ目的トシタル訴訟行為ニ外ナラス而シテ此

訴訟關係ハ場合ニヨリテ豫審ヨリ公判ニ移動シ又場合ニヨリテハ第一審ヨリ控訴又ハ上告トナル如ク階段的ニ移動發展スルモノナリ

第三 刑事訴訟關係ハ形式的法律關係ナリ 訴訟關係ハ刑事ト民事ト之間ハ實體的關係ニアラスシテ形式的關係ナリトス其關係ハ常ニ訴訟上ノ權利義務ヲ内容トシ又其實體の内容ハ實體法タル刑法又ハ民法ノ適用ヲ確實ニスルコト外ナラス故ニ刑事訴訟關係ハ實體法タル刑法ノ適用ヲ確實ニスル爲メノ訴訟關係ニシテ其訴訟關係ハ刑事裁判所及ヒ當事者間ノ訴訟ニ關スル權利義務ヲ内容トスルモノナリ實體的關係ト形式的關係トヲ區別スレハ左ノ如シ

(一) 訴訟關係即チ形式的關係ハ裁判所カ公訴ヲ受理シテ始メテ發生スレトモ實體的關係ハ犯罪ノ成立ト共ニ發生ス

(二) 形式的關係ハ公訴ニ對スル判決ニヨリ消滅スレトモ實體的關係ハ犯罪人ノ死亡、時效、大赦等ニヨリ消滅ス尤モ形式的關係ニ於テモ被告人死亡ノトキハ判決ヲ言渡スニ由ナキヲ以テ判決ナクシテ消滅スレトモ是例外ノ場合ナリトス

(三) 形式的關係ニハ必スシモ實體的關係ノ成立ヲ條件トセサルヲ以テ實體的關係成立セサル場合ニモ形式的關係ハ成立スルコトヲ得ルモノトス例ハ檢事カ犯罪アリト誤信シテ公訴ヲ提起シタル場合ノ如シ此場合ニハ裁判所ハ實體的關係ノ成立ヲ認メスシテ被告人ニ無罪ノ判決ヲナスヘシ然レトモ形式的關係ハ一旦成立スルヲ以テ裁判所ハ判決ヲナスニ至ルモノナリ

(四) 形式的關係ハ裁判所、檢事及ヒ被告人間ニ成立スルモ實體的關係ハ科刑權ノ主體タル國家ト犯罪人トノ間ニ成立スルモノナリ

第四 刑事訴訟關係ハ公法的法律關係ナリ 訴訟關係ハ總テ國家ノ公ノ機關ナル裁判所ト當事者トノ間ニ成立スルモノニシテ公法ニ屬スル法律關係ヲ生スルコトハ今日何人モ異論ナキ所ナリ

以上述ヘタル刑事訴訟關係ノ重ナル性質ハ之ヲ民事訴訟關係ニモ準用スルコトヲ得ヘク必覺民事訴訟關係モ一定ノ目的ニ向テ發展スル所ノ三面的形式的且公法的ノ法律關係ナリトイフヘシ然レトモ此兩訴訟關係ハ下ノ如キ差別アルモノトス (一) 民事訴訟ニ於テハ私權確定ノ目的ヲ有スルモ刑事訴訟ニ於テハ科刑權確定ノ目的ヲ有スルモノナリ (二) 民事訴訟ニ於テハ法律關係ノ受繼ヲ認ムレトモ (民法六二條三項、一七八條) 刑事訴訟ニ於テハ被告人ヲ異ニスル毎ニ新ナル刑事訴訟關係ヲ成スモノトス (三) 民事訴訟ニ於テハ訴訟當事者ハ實體權ニ對シ廣大ナル處分權ヲ有スル和解、拋棄、認諾等ヲナスコトヲ得レトモ刑事訴訟ニ於テハ當事者ニ斯クノ如キ處分權ナシ (四) 民事訴訟ニ於テハ當事者カ有效ナル處分權ヲ有スルヲ以テ被告カ原告ノ請求ヲ認諾スル如キ場合ニハ裁判所ハ常ニ其認諾ニ基キ裁判ヲナシ被告ニ敗訴ヲ言渡ササルヘカラス刑事訴訟ニ於テハ裁判所ハ斯ル羈束ヲ受クルコトナシ

第三章 刑事訴訟法ノ效力範圍

第一節 事件ニ關スル效力範圍

刑事訴訟法ハ通常裁判所ニ於ケル總テノ刑事事件ニノミ適用セラルモノナリ之ヲ換言スレハ通常裁判所ハ行政官廳又ハ特別裁判所ノ管轄ニ屬セサル刑事事件ヲノミ取扱フモノニシテ此刑事事件ノ取扱ニ付キ刑事訴訟法カ適用セラルモノナリ故ニ刑事訴訟法ノ事件ニ關スル效力範圍ヲ知ラント欲セハ(第一)刑事事件トハ如何ナルモノナルヤ(第二)通常裁判所トハ如何ナルモノナルヤ(第三)特別裁判所トハ如何ナルモノナルヤ且其管轄ハ如何ナルヤヲ知ルコトヲ要ス

(第一) 刑事事件

刑事事件ハ民事事件ト區別スヘキモノニシテ之ヲ客觀的ニ定義スレハ刑法上ノ刑罰ヲ確定スル爲メニ取扱ハル可キ事務ナリト云フヘク又之ヲ主觀的ニ定義スレハ刑法上ノ刑罰ノ適否ニ關スル法律上ノ爭議ナリト云フヘシ故ニ刑法上ノ刑罰ニアラサル(一)懲戒罰(二)執行罰(三)秩序罰ノ爭議ハ刑事事件ニアラサルナリ

(一) 懲戒罰 ハ特定ノ範圍ニ在ル人カ特定ノ義務ニ違背シタル場合ニ加フヘキ制裁ニシテ監督者ト被監督者トノ特別ナル權力關係ニ於テ行ハルモノナリ其制裁トシテハ譴責、減俸又ハ

免職ノ如キモノアリト雖モ刑罰ニアラサルヲ以テ此懲戒罰ニ關スル爭議ハ刑事事件ニアラサルナリ(海員懲戒法(明治二十九年法律第六九號)神職懲戒令(明治三十五年勅令二九號)文官懲戒令(明治三十二年勅令六三號)判事懲戒法(明治二十三年法律第六八號)等參照)

(二) 執行罰(或ハ強制罰) ハ特定ノ場合ニ於ケル個人ノ行爲又ハ不行爲ヲ強制スル爲メニ設ケタル制裁ニシタル場合ニ依リ身體ニ檢束ヲ加ヘ又ハ過料ヲ徵收シ罰金ヲ科スル等ノ事アレトモ刑罰ニアラサルヲ以テ此執行罰ニ關スル爭議モ刑事事件ニアラス(行政執行法(明治三三年法律八四號)及ヒ商法第二編第七章ノ罰則等參照)

(三) 秩序罰 ハ裁判所又ハ行政官廳カ秩序維持ヲ目的トシテ科スル所ノ制裁ナリ即チ裁判所又ハ行政官廳ノ事務取扱ニ關シ從順ナラサル者例ヘハ裁判所ニ於テ不當ノ行狀ヲ爲シタル者ニ罰金ヲ科シ又ハ拘留スルカ如キ是ナリ(裁罰法第九條)是亦刑罰ニアラサルヲ以テ之ニ關スル爭議ハ刑事事件ニ非サルナリ

(第二) 通常裁判所

憲法第五七條ニ「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムト規定シ同第六〇條ニ「特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム」ト規定シタルヲ以テ第五七條ノ裁判所ヲ特別裁判所ニ對シ通常裁判所ト云ヒ裁判所ノ構成法第一條ニ區裁判所、地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ノ四種ヲ通常裁判所トスル旨ノ規定ヲ

爲シタリ故ニ通常裁判所ハ此四種ノ裁判所ニ限ルモノトス此四種ノ裁判所ニ於テ取扱フ所ノ刑事事件ニハ刑事訴訟法ヲ適用セラルモノナリ

(第三) 特別裁判所、行政官廳及ヒ其管轄

甲 特別裁判所ノ種類及ヒ其管轄 特別裁判所ハ通常裁判所ト同シク刑事事件ヲ裁判スル權限ヲ有スレトモ其取扱手續ニハ刑事訴訟法ヲ適用セス尤モ中ニハ刑事訴訟法ノ規定ノ大部分カ實際ニ於テ適用セラルモノアレトモ刑事訴訟法カ直接ニ效力ヲ有スルモノニアラス

(一) 軍事裁判所 トハ常設又ハ臨時ノ軍法會議ヲ云フ軍法會議ニ於テハ刑事事件ヲ審判スルニ當リ陸軍治罪法又ハ海軍治罪法ヲ適用シ刑事訴訟法ヲ適用スルコトナシ(刑訴法第二三條)場合ニ依リテハ軍人常犯ノ刑事事件ヲ取扱フトキ軍人ノミヲ軍法會議ニ付シ常人ヲ通常裁判所ノ裁判ニ付スルコトアリ此場合ニハ陸海軍交涉處分法ニ依ルモ特別ニ屬ス而カモ此處分法ハ治罪法及ヒ刑事訴訟法ノ補充法タルニ過キサルモノナリ(明治一八年布告第一二號陸海軍交涉處分法)

常設ノ軍法會議ハ(1)軍人、軍屬及ヒ陸海軍所屬ノ生徒(2)歸休兵及ヒ召集中ノ豫備、後備兵(3)俘虜、降人(4)軍用船内ノ重、輕罪犯ノ常人ノ刑事事件ヲ審判シ、臨時ノ軍法會議中宣戰ノ布告又ハ戒嚴令ノ宣告ニ依リ開設セラルル軍法會議ハ敵前又ハ臨戰合圍地ニ於ケル常人ノ刑事事件ヲ管轄シ審判スルモノナリ(陸海軍治罪法及ヒ陸海軍人違警罪即決例)

(二) 臺灣法院 ハ臺灣ニ於ケル總テノ犯罪ヲ審判スル權限ヲ有スルモノニシテ其犯罪事件ノ取扱ニ付テハ明治三十二年律令第八號ヲ適用シ刑事訴訟法ヲ直接適用スルモノニアラス(前示律令參照)

(三) 關東都督府法院 ハ關東州ニ於ケル總テノ犯罪ヲ審判スル權限ヲ有シ從前ヨリノ慣例ニ依リ刑事事件ヲ取扱フヲ以テ刑事訴訟法ノ適用ナシ(明治三十九年勅令第二〇三號關東州ニ於ケル一般ノ成規ニ關スル制參照)

(四) 領事裁判所 ハ我國カ條約又ハ慣例ニヨリ治外法權ヲ有スル外國例ハハ清國遼東國ノ如キ國ニ於テ駐在領事カ我國人ノ所謂輕罪及ヒ違警罪ニ付キ裁判ヲ爲シ重罪ノ豫審ヲ爲ス所ノ特別裁判所ナリ其取扱ハ刑事訴訟法ニ依ラス長崎控訴院カ上訴審ヲ爲ス(明治三十二年法律七〇號領事官ノ職務ニ關スル法律及ヒ裁權法施行條例一五條參照)

(五) 統監府法務院及ヒ理事廳 ハ韓國ニ於ケル我國人ノ總テノ犯罪ヲ裁判スル所ノ特別裁判所ニシテ理事廳ハ其始審ノ裁判ヲ爲シ統監府法務院ハ之カ上訴審タリ而シテ終審ナリ(明治三十九年法律五六號)而シテ其取扱ニ付テハ韓國ニ於ケル裁判事務取扱規則第二章ニ特別規定ヲ爲シ刑事訴訟法ノ大部分ヲ準用スルモ直接刑事訴訟法ノ適用セラルモノニアラス(明治三十九年勅令第一六六號)

(六) 司獄官ノ裁判 樺戸、空知、釧路ノ集治監ノ囚人ノ犯シタル輕罪以下ノ犯罪ハ典獄之ヲ裁

判ス其治罪手續ハ便宜ニ依リ刑事訴訟法ヲ適用セス(明治一五年布告一六號、同一五年布告四一號、同一八年布告四二號)

乙 行政官廳及ヒ其權限 左記ノ行政官廳ハ特種ノ刑事事件ヲ取扱フ其處分ハ行政處分ニシテ司法處分ニアラス此處分ニ服從セサルトキ始メテ司法處分ニ入ルモノナリ行政處分ナルヲ以テ刑事訴訟法ノ適用ナシ

(一) 警察官廳 違警罪ハ警察署長、分署長又ハ其代理タル警部即決ヲ以テ裁判シ其取扱手續ハ違警罪即決例ニ依ル此警察官廳ノ處分ニ不服ナルトキハ區裁判所ニ正式ノ裁判ヲ請求スルコトヲ得適法ナル正式裁判ノ請求アルトキハ其事件ハ區裁判所ニ繫屬シ即決言渡ハ當然消滅スルモノトス、然レトモ正式裁判ノ請求ナクシテ即決言渡確定スルトキハ確定判決ト同様ノ效力ヲ生シ公訴權消滅ノ事由トナル(明治一八年布告三一號違警罪即決例)

(二) 稅務官廳 特種ノ稅法違犯事件例ハ煙草專賣法違犯事件(明治三七年法律一四號)酒母、醪、及麴取締法違犯事件(明治三七年法律第七號)鹽專賣法違犯事件(明治三七年法律一一號)等ノ如キニ付テハ稅務署長罰金又ハ科料ノ通告書ヲ作成シ之ヲ本人ニ送達シ處分スルコトヲ得ルモノトス其取扱手續ハ間接國稅犯則者處分法ニヨリ刑事訴訟法ヲ適用セス、犯則者通告ノ罰金又ハ科料ヲ納付セサルトキハ稅務署長ハ之ヲ管轄裁判所檢事ニ告發シ檢事ハ相當ノ處分ヲ爲スヘキモノトス、若シ犯則者通告ノ旨ヲ履行シタルトキハ此通告處分ハ公訴

權消滅ノ事由トナル(明治三三年法律六七號間接國稅犯則者處分法)

此ノ間接國稅犯則事件ニ付テハ稅務署長ノ告發ナケレハ檢事ハ之ヲ起訴スルコトヲ得ストノ判例アリ

第二節 人ニ關スル效力範圍

第一項 被告人ニ關スル效力範圍

刑事訴訟法ハ如何ナル人ニ對シ效力ヲ有スルヤ如何ナル人カ刑事訴訟法ニ對シ如何ニ服從スヘキヤハ其人カ被告人ナルト否トニ因リ同シカラス故ニ之ヲ被告人ニ關スル效力範圍ト第三者ニ關スル效力範圍トニ區別シ研究スルコトヲ要ス、左ニ被告人ニ關スル效力ヲ述ヘン

刑事訴訟法ハ我國刑法上ノ總テノ犯罪人ニ對シ效力ヲ及ホスコトヲ原則トス其犯罪人カ內國人タルト外國人タルトヲ問ハサルナリ(刑法第一條乃至第四條)又其犯罪人カ內國ニ居住スルト外國ニ居住スルトヲ問ハサルナリ(刑訴法第二九條二項第三二七條二項)然レトモ左ノ例外アリ

(一) 國法上ノ例外トシテハ

(イ) 天皇及ヒ攝政 憲法第三條ニ「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」トアリ刑法及ヒ刑事訴訟法ノ效力範圍外ニ在ルコト明カナリ此規定ナシト雖モ我國天皇ハ國權ノ主體ニシテ司

法權ノ本源ナルヲ以テ司法權ノ下ニ立タルコト明カナリ又攝政ハ天皇ニ代ハリ統治權ヲ總攬スル者ナレハ天皇ト同シク刑事訴訟法ノ適用ヲ受ケサルコト明ナリト信ス(攝政令參照)

(ロ) 皇族 ニ付テハ勅許ヲ得ルニ非レハ刑事訴訟法ノ規定ヲ適用シ之ヲ勾引シ又ハ召喚スルコトヲ得ス(皇室典範五一條) 若シ勅許ヲ得レハ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ勾引又ハ召喚スルコトヲ得

(ハ) 帝國議會ノ議員 ハ議會開會中ハ現行犯又ハ内亂外患ニ關スル罪ノ外其院ノ許諾ナケレハ之ヲ逮捕スルコトヲ得サルヲ以テ此點ニ關シ刑事訴訟法ノ適用ヲ制限セラル(憲法五三條)

(ニ) 陸、海軍人軍屬 ノ犯罪ハ軍法會議ニ於テ審判スヘキモノニシテ軍人軍屬ノ身分ヲ有スル限リ刑事訴訟法ノ適用ナシ(刑訴法二三條)

(三) 國際法上ノ例外 トシテ刑事訴訟法ノ適用ナキ者ハ國際關係上我國ニ於テ治外法權ヲ有スル者ナリ即チ(イ) 外國君主及ヒ大統領(ロ) 外國使臣(即チ大使及ヒ公使)(ハ) 以上二者ノ隨伴者ニシテ我國人ニ非サル者(ニ) 條約ヲ以テ治外法權ヲ認メラレタル領事(日獨條約三條、日白條約二條及ヒ三條)(ホ) 外國軍隊是ナリ但シ各個ノ兵士ハ例外ニ屬セス

第二項 第三者ニ關スル效力範圍

刑事訴訟法ノ第三者ニ對スル效力トハ結局被告人以外ノ證人、鑑定人、通事及ヒ搜索差押等ヲ受クル人ニ關スル效力ヲ云フ原則ハ被告人ニ對スル效力ト相同シト雖モ例外ノ場合ニ付キ左ノ如キ異同アリ

(一) 天皇又ハ攝政ニ對シテハ之ヲ證人トナスコトヲ得ス

(二) 皇族ハ之ヲ證人ト爲スコトヲ得レトモ其所在ニ就キ訊問ヲ爲スヘシ(刑訴法一三〇條一項)

(三) 帝國議會ノ議員ハ證人ト爲スコトヲ得レトモ開會中ハ議會所在地ニ於テノミ訊問スヘキモノトス(刑訴法一二〇條三項)

(四) 各大臣ハ證人ト爲スコトヲ得レトモ其官廳所在地又ハ滞在在地ニ於テ訊問スヘキモノトス(前全條二項)

(五) 治外法權者ハ之ヲ證人ト爲スコトヲ得ス

以上ハ證人ニ關スル規定ノ場合ニシテ鑑定人及ヒ通事ニ關シテハ法律ノ規定ナキモ前掲(一)及ヒ(五)ニ該ル者ハ之ヲ鑑定人又ハ通事ト爲スコトヲ得ス(二)乃至(四)ニ該ル者ハ之ヲ鑑定人又ハ通事トナスコトヲ得ヘシ而シテ鑑定人及ヒ通事ト爲スコトニ付テハ法文上證人ノ如ク場所ノ

制限ナシト雖モ(二)乃至(四)ニ該ル者ヲシテ其所在地ヲ離レシムルコトハ立法ノ精神ニ反スヘシ尤モ皇族ニ付テハ皇室典範第五一條ノ制限アリ證人ノ場合ト同一歸著スヘシ
搜索差押等ヲ受クル者ニ關シテハ後ニ搜索差押等ヲ説明スル際判明スヘキモ其大體ヲ説明スレハ搜索差押等ノ目的トナル物及ヒ場所カ内國領土内ニ在ル以上ハ其物又ハ場所ノ内外人ノ所有ニ屬スト否ト問ハス訴訟法ノ適用ヲ受クルヲ原則トシ前掲(一)及ヒ(五)ニ該ル者其他刑訴法第一一四條ノ場合ハ例外ニ屬スルモノナリ

第三節 土地ニ關スル效力範圍

刑事訴訟法ハ一定ノ場所ヲ支配ス即チ刑事訴訟法ハ原則トシテ我國版圖内ニ於テ行ハルルモノナリ故ニ我國通常裁判所カ刑事訴訟法ニ依ル訴訟行為ハ我國領土内ニ於テハ絕對ノ效力ヲ有スルコトヲ原則トスルモノナリ而シテ反對ニ我國通常裁判所ノ刑事訴訟法ニ遵據スル行動ハ外國ニ於テハ何等ノ效力ヲ有セザルコトヲ原則トスルモノナリ尤モ條約又ハ慣例ニ依テ其助ヲ爲ス場合ニハ互ニ國外ノ刑事訴訟法ノ效力ヲ認メザルヲ得ザルコトアルヘシ要スルニ刑法ハ國家ノ科刑權ノ範圍ヲ規定シタルモノナルヲ以テ外國ニ於ケル犯罪ニモ當然其效力ヲ及ホスコトアレトモ刑事訴訟法ハ内國通常裁判所ノ犯罪ニ關スル取扱手續ヲ規定シタルモノナルヲ以テ其效力範圍ハ自ラ刑法ノ效力ト同一ナルコト能ハサルモノトス之ヲ混同スヘカラス

刑事訴訟法ハ内國全土ニ其效力ヲ及ホスコトヲ原則トスレトモ(一)臺灣(二)我國土内ノ治外法權區域内(例ヘハ我國駐在外國大使館公使館ノ如シ)(三)我國領水内ノ外國艦船内ハ例外トシテ其效力ヲ及ホスコトヲ得ザルモノトス又反對ニ我國カ外國ニ於テ治外法權ヲ有スル區域内及ヒ我國艦船内ニハ場合ニ依リ刑事訴訟法ノ效力ヲ及ホシ得ルトスルモ是レ亦例外ニ屬スルモノトス

第四節 時ニ關スル效力範圍

刑事訴訟法ハ一定ノ時期ニ其效力ヲ有スルモノニシテ其實施ノ時ヨリ廢止ノ時ニ至ル迄適用セラルヘキ效力ヲ有シ此ノ時期前後ニ效力ヲ有セス而シテ刑事訴訟法附則第五條ニ於テ明治二十三年十一月一日ヨリ實施スヘキ旨規定シタルヲ以テ此ノ時期以後ハ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ノ取扱ハ凡テ本法ヲ適用スヘキモノトス此原則ノ適用ヲ説明スレハ左ノ如シ

(第一) 新刑事訴訟法實施後ハ舊治罪法時代ノ裁判所ハ未済事件ノ有無ヲ問ハス其存在ヲ失フモノトス此點ニ就テハ裁判所構成法施行條例ニ於テ舊法時代ニ各裁判所ニ屬シタル刑事訴訟法ハ新法ノ裁判所ニ夫夫移屬スル旨ノ規定ヲ爲シタルヲ以テ明カナリ(裁權法施行條例第四條乃至第六條及ヒ第八條)

(第二) 新法實施期前ニ繫屬シ未タ終了セザル刑事事件ト雖モ新刑事訴訟法ノ適用ヲ受クヘキ

モノナリ而シテ新刑事訴訟法ハ舊治罪法時代ニ遡リ其效力ヲ及ホスコトナキヲ以テ治罪法時代ニ成立發展シタル訴訟手續ハ治罪法ニ依リ其有效無效ヲ判斷スヘキモノナリ舊法時代ノ手續トシテ有效ナルトキハ新法時代ニ於テハ從來經過シタル以後ノ手續ヲ新法ニ依リ繼續スレハ可ナリ(刑訴法二二條一項、二項)

(第三) 新訴訟法實施時期以後繫屬シタル刑事事件ハ總テ新法ニ依リ取扱フヘキモノニシテ犯罪行為カ新訴訟法實施以前ニ發生セシト否トヲ問ハサルモノナリ(刑訴法二二條一項)而シテ新法實施以前ニ終結シタル訴訟手續ニハ決シテ新法ヲ適用スルコトナキモノトス即チ訴訟法ハ特別規定ナキ以上ハ假令被告人ニ利益ナル場合ト雖モ適及力ヲ有セサルヲ原則トス
原則ノ適用ハ以上ノ如シト雖モ舊法ノミ存在シテ新法ニ規定ナキ未済ノ訴訟手續ニ付テハ特別ノ規定ヲ要ス刑事訴訟法附則第一條乃至第三條ノ規定ニ依レハ此ノ場合ニハ舊法手續ニ最も類似シタル新法ノ手續ヲ代用スルコトシ新法ニ類似ノ手續モナキ場合ニハ舊法即チ治罪法ノ手續ニ依ルヘキモノトシタリ是レ新法時代ニ繼受シタル舊法時代ノ未済事件ニモ凡テ新訴訟法ヲ適用ストノ原則ノ例外ナリトス

第四章 刑事訴訟ニ關スル原則

第一節 序論

刑事訴訟ニ關スル主義ハ裁判所及ヒ當事者ノ行為ヲ支配スル原則ナリ一般ノ刑事訴訟ニ必要ナルモノナリ

刑事訴訟ニ關スル主義ニシテ訴訟手續ノ種類ニ關スルモノト刑事訴訟ニ特有ナル性質ニ關スルモノトアリ公開主義、直接審理主義ノ如キハ前者ニ屬シ不變更主義、實體真實發見主義ノ如キハ後者ニ屬ス

以下刑事訴訟ノ原則トナル可キ主義ヲ説明セントス此等ノ主義カ果シテ刑事訴訟ニ於ケル最良最便ノ原則ナルヤ否ヤ立法上研究ス可キ問題ナリ

第二節 彈劾主義及ヒ糾問主義

彈劾主義ト糾問主義トハ國家ノ科刑權ヲ如何ナル方式ニ於テ行使スルヤノ區別ニシテ彈劾主義トハ犯罪ニ付キ審判ヲ爲ス裁判官以外ノ者ヲシテ犯罪ニ對スル訴追權ヲ行ハシムル主義ヲ云ヒ沿革上犯罪ノ被害者又ハ私人ヲシテ訴權ヲ行使セシムルヲ普通トス之ニ反シテ糾問主義トハ裁判官自身ヲシテ他ノ訴追ヲ待タズシテ犯罪ニ付キ審判セシムル主義ヲ云フ糾問主義ニ依レハ裁判官ヲシテ原告ノ地位ヲモ併有セシムル結果トナリ裁判官力或ハ司法權ヲ濫用シ又ハ不公平ノ裁判ヲ爲スニ至ルノ恐アリ而シテ彈劾主義ニ於テハ此恐ナキヲ以テ我國刑事訴訟法ニ於テモ原則トシテ此彈劾主義ヲ採用シタリ彈劾主義ヲ採リ公訴提起權者ト裁判官トヲ區別スルヨリ茲

ニ不告不理ノ原則ヲ生スルニ至レリ不告不理トハ訴追ナキ事件ハ之ヲ裁判スルコトヲ得ストノ謂ナリ我國刑事訴訟法第一八四條第一項ニ於テ「裁判所ニ於テハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲ス可ラス」ト規定セルハ此原則ヲ明示シタルモノナリ尙ホ此ノ原則ハ公判ノミナラス豫審ニ於テモ採用セラレタルコトハ第六七條ノ規定ニ因リ明カナリ然レトモ絕對ニ彈劾主義ヲ貫カントスルトキハ却テ不便アルヲ以テ我國訴訟法ニ於テモ多少ノ例外ヲ認メタリ即チ（一）急速ヲ要スル所謂重罪輕罪ノ事件ニ付テハ檢事ノ請求ヲ待タスシテ豫審ニ取掛ルコトヲ得ヘク（二）刑事訴訟法一四二條一四三條（一）公判ニ於テ附帶犯ニ付キ檢事ノ請求ヲ待タスシテ審判ヲ爲スコトヲ得ヘク（同法一八四條一八五條）（三）公判ニ於テ證人鑑定人故意ニ不實ノ證言又ハ鑑定ヲ爲シ其所爲禁錮以上ノ刑ニ該ルモノト認ムルトキハ之ヲ豫審ニ付スルコトヲ得ルコト（同法一九五條）是ナリ

第三節 國家訴權主義及ヒ個人訴權主義

訴訟法上原則トシテ彈劾主義ヲ採用スルモ何人ヲシテ此彈劾權ヲ行使セシム可キヤ換言スレバ犯罪ニ對スル訴追權ハ之ヲ何人ニ歸屬セシム可キカニ付テ國家訴權主義（或ハ職權訴追主義）ト個人訴權主義トノ區別ヲ生スルモノトス（一）國家訴權主義（或ハ職權訴追主義）トハ犯罪ニ對スル訴追權ハ之ヲ國家ニ專屬セシムル主義即チ國家ハ訴追ノ職權ヲ有ストノ主義ニシテ

（二）個人訴權主義トハ個人即チ被害者又ハ其他ノ一私ハ犯罪ニ對スル訴追權ヲ歸屬セシムル主義ヲ云フ個人訴權主義ハ彈劾主義ノ沿革ニ合スレトモ我國情ニ適セサルヲ以テ現行法ニ於テハ絕對ノ二個人訴權主義ヲ排シテ國家訴權主義ヲ認メタリ國家訴權主義ニ於テハ（一）各刑事事件ニハ訴アルコト（二）此ノ訴權ハ國家ニヨリ實行セララルコトヲ要スルモノニシテ我國ニ於テモ國家ノ機關タル檢事ヲシテ此訴權ヲ實行セシメ例外トシテ前節ニ述ヘタル如ク公判判事又ハ豫審判事ニ實質上ノ訴權ヲ有セシメ刑事訴訟ヲ開始スルコトヲ認メタリ此公判又ハ豫審ノ判事モ亦國家ノ機關ナルヲ以テ此例外ノ場合モ個人訴權主義ニ對スル國家訴權主義ノ例外トハナラスシテ唯國家ノ普通訴追機關タル檢事ニ依ラサル例外タルモノトス

第四節 合法主義及ヒ便宜主義

我國現行法ニ於テ國家訴權主義ヲ採用シタル結果檢事ヲシテ犯罪ニ對スル訴追權即チ公訴權ヲ行使セシムルコトハ前ニ述ヘタル處ナルカ檢事カ此訴追權ヲ其自由意思ニ因リ左右スルコトヲ得ルヤ否ヤ即チ檢事ハ法律上及ヒ事實上犯罪アリト思料スル場合ニ於テ常ニ起訴スルノ義務アリヤ否ヤニ付キ合法主義ト便宜主義ノ區別ヲ生ス（一）合法主義（或ハ勵行主義）トハ苟クモ檢事ニシテ起訴條件ヲ完備スルト思料スルトキハ訴追ノ權アルト同時ニ義務アルヲ以テ檢事ハ必ス起訴セサル可カラストノ主義ヲ云ヒ（二）便宜主義（或ハ任意主義）トハ檢事カ起訴ノ條件ヲ完備

シタリト思料スル場合ニモ尙ホ政策上ノ便否ヲ考慮シ起訴又ハ不起訴ヲ爲スノ權アリトナス主義ヲ云フ即チ檢事ハ政策上起訴ノ必要ナシト思考スルトキハ起訴ノ條件ヲ具備スルモ公訴提起ノ義務ナシト説明スル主義ニシテ所謂微罪不檢舉ナルモノハ此便宜主義ニ基クモノナリ然レトモ此便宜主義ニ對シテハ刑罰法ノ立法ノ主義精神ヲ滅却スルモノトノ批難アリ

我國現行法ニ於テハ一方ニ於テハ被告事件罪トナラス又ハ公訴受理ス可カラサル場合ニハ起訴ノ手續ヲ爲ス可カラスト規定シ(刑訴法六四條二項、一四九條二項)又他ノ一方ニ於テ犯罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審又ハ公訴ヲ求ム可キ旨ヲ規定シタルヲ以テ(同法六二條)合法主義ヲ採用シタルモノト謂フ可シ此合法主義(或ハ勵行主義)ハ上官ノ起訴命令ニ依リテ保護セラレ又特別ノ場合ニハ間接ニ濫職罪ノ規定ニ依リ保護セラルルモノトス(裁審法八二條、一四〇條、刑法一九七條)併シ便宜主義モ亦此上官ノ命令權ニ胚胎スルモノト謂フ可キモノトス

第五節 不變更主義及ヒ處分主義

公訴ノ提起ニ關スル原則ハ前ニ之ヲ述ヘタリ以下一旦提起セラレタル公訴ノ進行及ヒ審判ニ關スル原則ヲ説明セントス

不變更主義(或ハ職權審理主義)トハ一旦公訴ノ提起アル以上ハ裁判所ハ職權ヲ以テ其訴訟ヲ

進行シ其訴訟ノ目的物ニ付キ審判スル權限ヲ有ストノ主義換言スレハ訴訟中國家ノ請求ヲ變更シ又ハ公訴ノ目的ヲ訴訟ノ狀況ニ因リ變更スルコトヲ得ストノ主義ヲ云ヒ處分主義トハ當事者カ任意ニ其訴訟ヲ進行セシメ且其訴訟ノ目的物ヲ處分スル權利ヲ有ストノ主義ナリ即チ當事者ハ合意ヲ以テ其訴訟ノ期日ヲ變更シ又ハ訴訟手續ノ休止ヲ爲シ其他訴ノ取下ヲ爲シ其請求ヲ拋棄シ又ハ認諾スルコトヲ得ルモノニシテ此當事者ノ處分ハ裁判所ヲ羈束スル效力ヲ有ス從テ裁判所ハ當事者カ辯論ニ於テ主張セサル事實及ヒ證據方法ヲ採用スルコトヲ得サルモノトス故ニ或ハ之ヲ辯論主義トモ云フ此ノ主義ハ民事訴訟ニ於テ採用セラル(民訴法一六九條、一七〇條、一八八條、二二九條)此處分主義(或ハ辯論主義)ノ結果トシテ所謂形式の眞實發見主義ヲ生ス即チ當事者ニシテ若シ事實ノ真相ニ反スル主張ヲ爲シ其實體權ヲ處分スル場合ニハ裁判所ハ當事者ノ形式的處分ニ羈束セラレ其心證ニ反シ敗訴又ハ勝訴ノ判決ヲ爲スニ至ルモノトス之ニ反シ刑事訴訟ニ於テハ不變更主義(或ハ職權審理主義)ヲ原則トシ當事者ノ任意處分權ヲ認メス裁判所ハ獨立シテ其訴訟ヲ進行シ其訴訟目的物ニ付キ真相ヲ審查シテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ例外トシテ(一)上訴ニ付テハ被告人ノ上訴取下ニ因リ訴訟ヲ終了セシメ(刑訴法二四六條)(二)原告タル國家ノ大赦命令ニ因リ科刑權ヲ拋棄セシメ(刑訴法六條)(三)親告罪ノ告訴權者(即チ第三者)ノ告訴拋棄ニ因リ科刑權ヲ消滅シ訴訟ヲ終了セシムルコトヲ得セシメタリ

此不變更主義ニ伴ヒ所謂實體的眞實發見主義ナルモノ生ス實體的眞實發見主義トハ所謂形式的眞實發見主義ニ對スル主義ニシテ裁判所ハ當事者ノ任意處分ニ羈束セラレズ事實ノ眞相ニ付キ心證ヲ得ル迄審査ヲ爲シ以テ判決ヲ爲ス權限アリトノ主義ヲ云フ故ニ此主義ハ裁判所ノ探證方法ニ關係アルモノニシテ我國訴訟法ニ自由心證主義ヲ認メ法定證據主義ヲ認メサル如キハ此主義ニ基クモノト謂フ可シ

此實體的眞實發見主義ヲ我國訴訟法ニ採用シタル結果トシテハ(1)裁判所ハ當事者雙方ノ主張ヲ聽クコトヲ要ス即チ檢事ノ意見ヲ聽キ被告人ノ辯解ヲ聽キタル後裁判ヲ爲スコトヲ原則トス關席判決ヲ爲ス場合ハ例外ナリ然レトモ關席判決ヲ爲ス場合ニ於テモ民事訴訟ノ如ク被告人ノ自白ヲ推定スルコトナシ(2)裁判ニ必要ナル事實ハ自由心證ニ依リ判斷シ當事者ノ主張ニ羈束セラレズ(刑訴法九〇條、二三九條等)(3)總テノ證據方法ハ直接ニ審査スルコトヲ要スルハ其重ナルモノナリ然レトモ被告人ノ申立タル控訴ニ付キ關席判決ヲ爲ス際控訴棄却ノ判決ヲ爲スハ實體的眞實發見主義ノ例外タル場合ヲ生スルコトアリ(刑訴法二六六條)

第六節 直接審理主義及ヒ間接審理主義

直接審理主義ト間接審理主義トハ裁判所ノ審理方式ニ付テノ區別ニシテ我國現行法ニ於テハ此兩主義ヲ採用シタルトモ主トシテ直接審理ニ依リ例外トシテ間接審理ニ依ル可キモノトス(刑

訴法一八九條、一九一條等)

(第一) 直接審理主義

事物ニ關スル判斷ハ其事物ヲ直接ニ觀察シタル上判斷ヲ爲スヲ以テ誤謬少ナキモノトス故ニ裁判所カ訴訟ニ關シ事物ノ認定ヲ爲スニハ直接ニ其事物ニ付キ觀察ヲ爲ス可シトノ主義ヲ直接審理主義ト云フ此主義ハ特ニ探證行為ニ付キ必要アルモノニシテ裁判所ハ直接ニ被告人、證人ノ訊問ヲ爲シ直接ニ鑑定人ノ意見ヲ聽キ直接ニ證據材料ニ付キ觀察シタル後裁判ヲ爲ス可キモノトス從テ受命判事又ハ受託判事ニ依リ證據方法ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得ス又直接關係事物ノ取調ヲ先トシテ間接關係事物ノ取調ヲ後ニス可キモノトス前者ヲ主觀的直接觀察ト云ヒ後者ヲ客觀的直接觀察ト云フコトアリ然レトモ直接關係證人ナキ場合ニ傳聞證人ヲ訊問スルハ間接審理ニ非ス直接ニ訊問ヲ爲ス以上ハ直接審理タルモノトス

(第二) 間接審理主義

直接審理ヲ爲スコト能ハサル場合又ハ直接審理ノ必要ナシト思料スル場合ニハ現行法ニ於テモ間接審理主義ヲ認メタリ故ニ間接審理主義ハ直接審理主義ニ對スルノニシテ之ヲ約言セハ裁判所ハ必シモ訴訟關係ノ事物ニ付キ直接觀察ヲ爲サスシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルトノ主義ナリ例ヘハ公判ニ於テ豫審ノ訊問調査又ハ檢證調査ヲ判斷ノ材料ト爲シ得ルカ如キ此主義ニ基クモノトス裁判ハ直接審理ニ依ルヲ眞實發見主義ニ適合スト雖モ直接審理ノミヲ主義トセハ關係證人

ノ死亡セシ如キ檢證物體ノ滅失セシ如キ場合ニハ裁判ノ材料ヲ得ル能ハサル恐アルヲ以テ間接審理主義ヲ絕對ニ排斥スルコトヲ得サルモノトス(刑訴法一八九條)

第七節 口頭審理主義及ヒ書面審理主義

(第一) 口頭審理主義

口頭審理主義トハ裁判所及ヒ當事者ノ訴訟行為ハ口頭ヲ以テ爲ス可キモノニシテ此口頭ニ依テ得タル證據材料ヲノミ裁判ノ理由トナスコトヲ得ルトノ主義ヲ云フ此口頭審理主義ハ總テノ訴訟行為ニ付テ行ハルモノニ非ラスシテ訴訟ニ關スル當事者ノ主張、辯解等及ヒ裁判所ノ訊問等ニ付テノミ行ハルモノトス故ニ主トシテ公判手續ニ於テ行ハル現行法上訊問、辯論等ノ文字ヲ使用セシ部分ハ總テ口頭辯論主義ニ依ルモノニシテ其他公判ニ於テ當事者ノ意見又ハ辯解ヲ聽ク場合モ亦此主義ノ結果ナリ此口頭審理主義ニ依ル可キ場合例ヘハ證據調ノ後被告人ノ意見ヲ問フ可キ場合ニ於テ其意見ヲ問ハサルトキハ其證據調ノ結果ヲ判決ノ材料ト爲スコトヲ得サルナリ

此口頭審理主義ト直接審理主義トハ必シモ同一ナルモノニ非ス直接審理主義ハ事物ノ認識ノ段階ニ屬シ口頭審理主義ハ事物ノ理解ノ方式ニ屬スルモノトス尤モ直接審理ノ多ク場合ハ口頭審理ニ依ルモノトス此二者ノ同一ナラサルコトハ例ヘハ檢證ノ如キ啞者ノ訊問ノ如キ直接審理

ナレトモ口頭審理ニ非サルヲ見テモ知ル可キナリ、我現行法ニ於テ(一)公判期日ヲ定メ裁判所及ヒ當事者カ出廷スルカ如キ(二)判決ヲ爲ス判事ハ其訴訟ノ全部ノ辯論ヲ聽キタル者ナルヲ要スルカ如キ(刑訴法二〇九條二項)(三)國語ヲ解セサル者又ハ啞者ニ通事ヲ附スルカ如キ(刑訴法一〇一條)(四)證據材料ヲ被告人ニ示シ辯解ヲ爲サシムルカ如キ(同法一九八條)(五)口頭審理ニ依ル記憶ハ減減シ易キヲ以テ審判ノ連續接近ヲ要スルカ如キ(同法一八三條一項末段、二〇九條二項、裁構法二二〇條、刑訴法二〇條一項等)口頭審理主義ヲ採用シタル結果ナリト謂フ可シ

(第二) 書面審理主義

書面審理主義トハ訴訟行為ハ總テ書面ヲ以テセサレハ訴訟行為トシテノ效力ヲ認メサル主義ヲ云フモノニシテ口頭辯論主義ニ對スルモノトス、口頭辯論主義ハ主トシテ聽官ニ依リ書面審理主義ハ視官ニ依リ審判ノ基礎タル事實ヲ理解セントスルモノニシテ我國現行法ニ於テ書面審理主義ヲ採用シタル二三ノ場合ヲ舉クレハ(一)豫審ノ調書及ヒ終結決定書(二)公判ノ呼出狀及ヒ公判始末書(三)上訴申立書(四)上告趣意書等ノ如キ是ナリ

此二主義ハ各長短アリ口頭辯論主義ニ於テハ聽官ノ外向ホ多少視官ヲ利用シ認識ヲ正確ナラシムル利アレトモ時日共ニ記憶ヲ減スルノ不利アリ書面審理主義ハ永久記憶ヲ減減セシムル恐ナキモ事物ノ認識ニ付テハ口頭辯論主義ニ及ハサル所アリト謂フ可キモ到底一方ノ主義ノミヲ

以テ一貫セントスルコトハ訴訟上專ロ不可能ノ事ナリトス

第八節 公開主義及ヒ密行主義

(第一) 公開主義

公開主義トハ公衆ヲシテ訴訟ノ經過ヲ觀察セシムル主義即チ訴訟ヲ公開シ公衆ニ裁判手續ノ經過ヲ示ス主義ヲ云フ、公開主義ハ憲法第五九條及ヒ裁判所構成法第一〇五條以下ノ規定ニ於テ之ヲ認ムル所ナリトス此等ノ法條ニ依レハ對審ノ公開トアリ而シテ對審ハ公判ノ場合ニ限ルヲ以テ公開ハ公判ノ訴訟手續ニ關シテノミ行ハルモノト謂フ可シ故ニ豫審ノ場合、檢證、搜索、差押其他受命判事、受託判事ノ審理手續ノ如キハ公開主義ノ適用ナキモノトス檢證搜索等ニ檢事、被告人等カ偶然立會フコトアルモ法律上ノ所謂對審ノ場合ニ非サルヲ以テ此主義ノ適用ナキコト勿論ナリトス

前掲ノ憲法及ヒ裁判所構成法ノ規定ニ因レハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ公開ヲ停止スルコトヲ得ルモノトス此裁判所ノ決議ヲ以テ公開ヲ停止スルトキハ公衆ヲ退廷セシムル前ニ理由ト共ニ之ヲ言渡ス可ク而シテ公開ヲ停止シタル場合ト雖モ判決言渡ノ際ハ再ヒ公開ス可キモノトス(裁構法一〇五條)尙ホ又一般公衆ニ公開スル場合ト雖モ婦女兒童其他相當ノ衣服ヲ著セサル者、審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ特ニ退廷セシムルコトヲ得ルモノトス(裁構

法一〇七條及一〇九條)

(第二) 密行主義

密行主義トハ公衆ヲシテ訴訟ノ經過ヲ觀察セシメタル主義ヲ云フ此密行主義ハ公開主義ト表裏ヲ爲スモノニシテ公開ヲ爲ササル場合ハ常ニ密行主義ノ適用アルモノトス對審裁判ニ非サル場合ハ勿論對審裁判ヲ爲ス場合即チ公判ニ於テモ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スル虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ公開ヲ停止シ密行ト爲スコトヲ得ルモノトス從テ前ニ述ヘタル豫審判事受命判事又ハ受託判事ノ審理ノ場合檢證搜索等ノ場合ハ勿論裁判ノ評議モ亦密行ス可キモノトス然レトモ前ニ述ヘタル特定ノ人ヲ退廷セシムル場合其他被告人ヲ一時退廷セシムル場合(刑訴法一九七條)ノ如キハ尙ホ公開ニシテ密行ニ非ス又公開停止ノ際裁判長カ特定ノ人ニ入廷ノ特許ヲ與フルモ裁判ノ評議ニ豫備判事及ヒ試補ノ傍聽ヲ許スモ公開トナルモノニ非ス(裁構法一〇六條及ヒ一一一條)

公開主義及ヒ密行主義ハ各一利一害アリ密行主義ニ於テハ裁判官ノ公平ヲ疑ハシムル恐アレトモ被告人ノ緣故者等ヨリ罪證ヲ湮滅セラルル危險渺シ之ニ反シテ公開主義ハ裁判官ノ公平ヲ認識セシムルニ便ナレトモ罪證湮滅ノ危險比較的多キモノトス故ニ現行法ニ於テハ公判以前ノ證據蒐集ニ關シテハ密行主義ヲ採リ公判ニ於テハ公開主義ヲ採用シタリ要スルニ裁判官ノ公平ナルト否トハ裁判程度ニ關シ論究ス可キモノトス

第一編 總論

第一部 刑事裁判所

第一章 裁判權

第一節 裁判權ノ意義

廣義ニ於ケル裁判權ハ國家專有ノ司法權ト同一意義ニシテ狹義ニ於ケル裁判權ハ裁判所カ有スル裁判ヲ爲ス權利ヲ稱スルモノナリ抑モ司法權ハ國家ノ統治權ノ一作用ニシテ國家自ラ有スルノ權力ナレトモ國家ハ裁判所ナル特別ノ機關ヲ設ケ法律ヲ以テ其行動範圍ヲ規定シ以テ司法權ヲ行使セシメタリ(憲法五七條參照)故ニ國家專有ノ裁判權即チ司法權ハ裁判所カ賦與セラレタル裁判權ノ本源ナルヲ以テ之ヲ原始ノ裁判權トイヒ之ニ對シテ裁判所ノ有スル狹義ノ裁判權ヲ委任ニヨル裁判權トイフコトアリ要スルニ裁判所ノ有スル裁判權ハ之ヲ詳言スレハ所謂民事刑事ノ審理裁判ヲ爲ス權利ヲ云フモノニシテ刑事裁判所ノ裁判權ハ刑事事件ノ審理裁判ヲ爲ス權利ヲ云フモノナリ(裁構法二條參照)尙ホ又裁判所ニハ判事ノ外ニ他ニ職員アリ裁判權ノ行使ニ參與ス例ヘハ書記ノ如シ故ニ此等ノ裁判所職員カ法定ノ方式ニ依リ刑事事件ノ取扱ニ參與スル權利ヲモ併セテ刑事裁判權ト云フコトアリ

裁判所構成法第一一條、第二〇條、第一三四條等ノ規定ニ依レハ司法行政ト司法裁判トノ區別

ヲ爲シ通常裁判所ヲシテ司法裁判事務ト司法行政事務トヲ取扱ハシメタリ如何ナル事務カ行政事務ニ屬シ如何ナル事務カ裁判事務ニ屬スルヤハ法律ニ定義セスト雖モ刑事事件ノ審理及ヒ裁判ニ關シ且ツ各訴訟ノ終了ヲ目的トスル所ノ事務ヲ裁判事務ト稱ス例ヘハ被告人ノ呼出、證人ノ訊問ノ如キハ裁判事務ナリトス、一定ノ事件ヲ目的トセス一般ノ司法ニ關係アル所ノ事務ヲ行政事務ト稱ス例ヘハ各司法年度ニ於ケル事務ノ分配判事ノ配置ヲ定ムルカ如キハ行政事務ニ屬スルモノトス

第二節 裁判權ノ種類

裁判權ハ觀察ノ如何ニ因リ之ヲ種種ニ類別スルコトヲ得ヘシ

(第一) 爭訟事件ノ裁判權 トハ非訟事件ノ裁判權ニ對シテ云フモノニシテ刑事裁判權ハ爭訟事件ノ裁判權ニシテ非訟事件ノ裁判權ニアラス即チ當事者間ノ爭議ニ關シ裁判ヲ爲ス權利ナリ(裁構法一五條參照)

(第二) 刑事裁判權 ハ民事ノ裁判權ニ對スル分類ニシテ科刑權ノ存否ヲ明確ニスルコトヲ目的トスル裁判權ナリトス刑事裁判所カ附帶私訴ニ付キ民事裁判權ヲ行使スルハ便宜ニ出タルモノナリ(裁構法二條參照)

(第三) 通常刑事裁判權 ハ特別刑事裁判權ニ對スル區別ニシテ通常裁判所ニ於ケル刑事裁判

權ヲ云フ總テノ刑事事件ハ通常裁判所ニ於テ裁判スルコトヲ憲法上原則トスルモノニシテ特種ノ刑事事件ヲ特別裁判所ヲシテ裁判セシムルコトハ例外ナリトス(憲法五七條及ヒ六一條參照)特別裁判所ノ如何ナルモノナリヤハ前ニ説明シタリ

第三節 刑事裁判權ノ範圍

(第一) 裁判權ハ前節ニ述ヘタル如ク裁判行爲ヲ爲ス權利ニシテ刑事裁判權ハ刑事事件ノ審理及ヒ裁判ヲ爲ス權利ナリ而シテ其裁判權ハ法律ヲ以テ認許セラレタル範圍ニ於テ行使セラルヘキモノナリ之ヲ別言スレハ外國ニ於ケル犯罪ト内國ニ於ケル犯罪トヲ問ハス苟モ我國刑法ヲ以テ處罰スルコトヲ得ル犯罪事件ニシテ刑事訴訟法ノ規定ニ依リ取扱ハルヘキモノニ付テ刑事裁判權ハ行使セラルモノナリ

(第二) 一國ノ裁判權ハ其金領土内ニ行ハルモノニシテ我國裁判所ノ命令及ヒ裁判ハ我國領土内ニ於テ效力ヲ有シ凡テノ人及ヒ物ニ對シ執行力ヲ有スルモノナリ即チ我國土内ニ存在スル凡テノ人及ヒ物ハ我國通常裁判所ノ裁判權ニ服従スルコトヲ原則トスルモノニシテ左ノ如キ制限アリ

(一) 各裁判所ハ一定ノ管轄區域ヲ有スルモノニシテ各裁判所ハ其區域内ニ於テノミ裁判權ヲ行使スルコトヲ得レトモ其區域外ニ於テハ内國タルト外國タルトノ別ナク直接ニ裁判權ヲ行使

スルコトヲ得ス(明治二十三年法律第六二號裁判所位置及ヒ管轄區域參照)從テ裁判所ニシテ其區域外ニ裁判權行使ノ必要ヲ認ムルトキハ他ノ裁判所ノ補助ヲ求メサルヘカラス(裁權法第三編六章參照)

(二) 我國土内ニ存在スル所ノ凡テノ人及ヒ物ハ原則トシテ我國裁判所ノ裁判權ニ服従スヘキモノナレトモ前ニ刑事訴訟法ノ人ニ關スル效力範圍ニ付キ述ヘタル例外ニ該當スル人即チ我國君主其他治外法權者等ハ例外トシテ我國裁判權ニ服従セス又此等ノ人ノ住居スル家屋此等ノ人ノ所持スル物件其他證言ヲ拒ミ得ル者ノ所持スル物件ハ例外トシテ我國裁判所ノ爲メニ差押ヘラレ又ハ搜索ヲ受クルコトナキモノトス(刑訴法一四條)

(第三) 裁判權行使ナル文言ハ種種ナル行爲ヲ包含スルモノニシテ刑事裁判所ハ前ニ述ヘタル如ク刑事事件ノ審理及ヒ裁判ヲ爲スコトハ勿論尙ホ裁判ノ爲メ必要ナルトキハ人及ヒ物ニ對シ直接ノ強制ヲ加フルコトヲ得ルモノトス例ヘハ被告人ヲ逮捕監禁シ又ハ物件ヲ差押ヘ家宅ヲ搜索スルカ如シ此等ノ種種ノ行爲モ裁判權行使ノ作用ニ外ナラス

第二章 刑事裁判所ノ地位及ヒ種別

第一節 刑事裁判所ノ地位

裁判權ハ獨立ニシテ法律ニノミ根據スル所ノ裁判所ニヨリ行使セラルルモノトス之ヲ換言スレ

ハ裁判所ハ法律ニノミ根據シ他ノ機構ヲ受ケス獨立シテ裁判權ヲ行使スルモノナリ此裁判所ノ獨立ナルコトハ裁判所ナル官府ノ地位及ヒ裁判官ナル個人ノ地位ニ關スル憲法其他裁判所構成法律ノ規定ニ依リ保護セラルモノナリ

(第一) 通常裁判所ノ地位ハ左ノ如キ原則ニ依リ一定セラルモノナリ

(一) 法律ニ據ラサル例外ノ裁判所ハ之ヲ許サス何人ト雖モ法定ノ裁判官ノ裁判ヲ受クヘキ權利ヲ奪ハルルコトナキモノトス(憲法五七條一四條參照) 法律ハ凡テノ人及ヒ事件カ通常裁判所ニ歸屬スルヲ原則トシ特別裁判所ニ屬スルコトヲ例外トス此通常裁判所又ハ法定ノ特別裁判所以外ニ於テ何人モ裁判ヲ受クルコトナキモノトス即チ私立的ノ裁判所ハ法律ノ認メサル所ナリ(憲法六一條參照)

(二) 司法ト行政トハ互ニ區別セラレ通常裁判所カ同時ニ行政官廳タルコトナキモノトス但シ裁判所カ司法行政ノ事務ヲ取扱フコトハ命令ニ基ク例外ナリ

(第二) 裁判所ノ獨立ハ裁判官ノ地位ノ獨立ナルコトニヨリ保證セラルモノナリ裁判官ハ終身官ニシテ法律ノ規定ニ依ルニアラサレハ其意ニ反シテ轉官轉所停職免職又ハ減俸セラルルコトナキモノトス

(第三) 通常裁判所ハ法律ニノミ根據シ他ノ意見ニ拘束セラルルコトナキモノトス即チ裁判所ハ繫屬シタル事件ニ對シ實體法及ヒ手續法ヲ適用スルモノニシテ其法條ノ解釋適用ニ付テハ他

ノ指揮ヲ受クルコトナキモノトス從テ上級裁判所ノ裁判モ下級裁判所ノ裁判ヲ羈束スルコトナキヲ原則トス裁判所構成法第四八條ハ例外ナリ

第二節 刑事裁判所ノ種類

第一 刑事事件ノ種類及ヒ輕重ニヨリ之ヲ裁判スヘキ裁判所モ亦種種アルコトヲ要ス裁判所構成法第一條ニ依レハ四種ノ裁判所アリ區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院是ナリ

第二 裁判所カ受理シタル事件ノ裁判ヲ爲スニ當リテハ十分ノ注意ヲ爲スモ場合ニヨリ誤判ナキコト能ハサルヘシ從テ覆審ノ方法ヲ設ケ如何ナル裁判所カ覆審ヲ爲シ、不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ取消シ、又ハ破毀スルノ權限ヲ有スルカヲ定ムル必要アリ於此第一審裁判所、第二審裁判所等ノ區別ヲ生シ下級裁判所又ハ上級裁判所ノ名稱ヲ生スルニ至ル第一審裁判所ハ區裁判所、地方裁判所又ハ大審院ニシテ第二審裁判所ハ地方裁判所又ハ控訴院、第三審裁判所(又ハ終審裁判所)ハ控訴院又ハ大審院ナリトス

第三 判事ノ員數ハ亦裁判所ニヨリテ種種ナリ蓋シ事件カ重要ナルニ從ヒ又ハ審級ノ益高クナルニ從ヒ其事件ノ裁判ノ確實ナルコトノ保證モ亦大ナラサルヘカラス此保證ノ目的ニ適應スル方法トシテハ先ヅ其裁判ニ干與スル裁判官ノ數ヲ漸次増加スルニ若クハナシ故ニ區裁判所ヨリ地方裁判所控訴院大審院ト順次審級ノ上ルニ從テ判事ノ數ヲ増加シタリ區裁判所ニ於テハ單獨

ノ判事ニテ裁判ヲ爲スヲ以テ之ヲ單獨制ノ裁判所ト云ヒ其他ノ裁判所ハ三人乃至七人ヲ以テ組織シ此等ノ判事合議ノ上裁判ヲ爲スヲ以テ是等ヲ合議制ノ裁判所ト云フ

第四 判決ハ裁判所ノ行爲中實ニ重要ナル行爲ナルニ相違ナキモ裁判所ハ判決ノミヲ爲スモノニアラス判決前ニ必要ナル事實ヲ明瞭ニスル爲メ準備的ノ審理行爲ヲ爲シ其他訴訟ノ進行中ニハ種種ナル裁判ヲモ爲ササル可カラサルコトアリ例ヘハ豫審事件(刑法二九條參照)ナレハ豫審判事力終結決定ヲ爲シ之ヲ地方裁判所公判ニ付シ地方裁判所判事部ニ於テ之ヲ判決スルカ如キ其他抗告ニ付キ裁判スルカ如シ斯クテ決定裁判所ト判決裁判所トノ區別ヲ爲スモノアリ

第三章 刑事裁判所ノ構成及ヒ事務分配

第一節 裁判所ノ構成

(一) 區裁判所ハ單獨ノ判事ニテ裁判權ヲ行使ス同一區裁判所ニ二人以上ノ判事アル場合ニ於テモ亦同シ(裁構法一一條)

(二) 地方裁判所ニハ一若クハ二以上ノ判事部ヲ置キ一人若クハ二人以上ノ豫審判事ヲ置ク(裁構法一九條及ヒ二一條)判事部ハ三人ノ判事ヲ以テ組織シ其中一人ヲ裁判長トナス豫審ハ單獨ノ判事ニテ爲スヲ通常トス二人以上ニテ爲スモ差支ナシ但シ終結決定ハ法律ノ明文ナシト雖モ一人ニテ爲スヘキモノナラン(同法三二條)又司法大臣ハ必要ト認ムルトキハ區裁判所ニ地

方裁判所ノ支部ヲ設置スルコトヲ得(同法三一條)

(三) 控訴院ニモ亦一若クハ二以上ノ判事部ヲ置キ各部ハ五人ノ判事ヲ以テ組織シ其内一人ヲ裁判長トス(裁構法三四條及ヒ四〇條)

(四) 大審院ニモ一若クハ二以上ノ判事部ヲ置キ七人ノ判事ニテ組織シ裁判ヲ爲サシム七人ノ内一人ヲ裁判長トス(裁構法四三條及ヒ五三條)場合ニ依リテハ法律ノ解釋適用ヲ統一スル爲メ聯合部ヲ設ケ少クモ三分ノ二以上ノ裁判官ヲシテ審判セシムルコトアリ(同法四九條及ヒ五四條)

(五) 各裁判所ニハ又書記課ヲ置キ區裁判所ニハ又執達吏ヲ置ク(裁構法八條及ヒ九條)書記課ニハ相應ナル員數ノ書記ヲ置ク而シテ區裁判所ノ各判事及ヒ合議裁判所ノ各部ニハ少クトモ一人ノ書記ヲ配置ス(同法八五條)執達吏ノ員數ニハ法律上ノ制限ナシ(同法九四條)

第二節 事務ノ分配

(一) 區裁判所ニ二人以上ノ判事アルトキハ司法大臣ノ定メタル通則ニ從ヒ毎年地方裁判所長前以テ裁判事務ノ分配ヲ定メ其司法年度中ハ之ヲ變更セサルヲ原則トス差支ヲ生シタルトキハ例外ナリ而シテ差支アル場合ノ代理順序モ亦前以テ之ヲ定ムルモノトス二人以上ノ判事アルトキハ其一人ヲ監督判事トシテ別ニ司法行政事務ヲ行ハシム(裁構法一一條乃至一三條)而シテ必要ニ應ジ設置セラレタル地方裁判所支部ニ於テハ地方裁判所ノ事務ヲ行ハシム(同法三一條)

(二) 地方裁判所ニハ又所長部長アリ各刑事部及ヒ豫審判事ニ司法大臣ノ定メタル通則ニ從ヒ毎年以前テ事務ノ分配ヲ爲ス司法年度中ハ差支ナキ限り之ヲ變更セス事務ノ分配ハ所長、部長及ヒ部ノ上席判事ノ會議ニ於テ所長會長トナリ議決スルモノトス(裁構法二二條乃至二四條)若シ差支ヲ生シタルトキハ所長他ノ判事ニ代理ヲ命ス(同法二五條三二條)所長及ヒ部長ハ別ニ司法行政ノ事務ヲ行フモノトス(同法二〇條)

(三) 控訴院ニモ院長及ヒ部長アリ其事務ノ分配ハ地方裁判所ノ場合ト同シ但シ判事ニ差支ヲ生シ其事件緊急ナリト認ムルトキハ院長ヨリ地方裁判所長ニ通知シ豫審判事以外ノ判事ヲシテ代理ヲ爲サシムルコトヲ得(同法三六條)而シテ院長部長ヲシテ司法行政事務ヲ行ハシム(同法三五條)

(四) 大審院ニモ亦院長及ヒ部長アリ其事務ノ分配及ヒ代理順序ハ大審院長、部長ト協議シ毎年以前テ之ヲ定ム同院判事ニ差支ヲ生シ事務ヲ取扱フコトヲ得タル場合ハ其所在地ノ控訴院長ニ通知シ控訴院ノ判事ヲシテ代理ヲ爲サシムルコトヲ得又院長ハ何時ニテモ部長若クハ部員ノ承諾ヲ得テ之ヲ他ノ部ニ轉セシムルコトヲ得又部ノ組立ヲ變シタルトキノ事務ノ終了又司法年度中ノ事務分配ノ變更ニ付テハ地方裁判所ノ場合ト同シ(同法四五條乃至四七條)大審院長及ヒ部長ハ別ニ司法行政ノ事務ヲ行フ(同法四四條)

第四章 裁判所ノ管轄

第一節 通論

第一 事物管轄 凡テ管轄トハ事件ニ關シ法律上賦與セラレタル裁判上ノ權限ヲ云フモノニシテ各種ノ刑事事件ハ法律ヲ以テ之ヲ各裁判所即チ區裁判所、地方裁判所及ヒ大審院ニ分配セラレタルヲ以テ此等ノ裁判所ハ分配セラレタル種類ノ刑事事件ニ付キ裁判權ヲ有スルモノナリ故ニ事物ノ管轄トハ或種類ノ刑事事件ニ付キ第一審裁判所トシテ裁判スル爲メ法律ヲ以テ賦與セラレタル裁判所ノ權限ナリト云フヘシ斯クテ第一審刑事裁判所ニ於テ各種ノ刑事事件ヲ分擔シ第二審裁判所ノ事物管轄ハ第一審裁判所ノ管轄ニヨリ定マルモノナリ而シテ又事物ノ管轄ハ專屬的ナル場合ト非專屬的ナル場合トアリ例ヘハ國事ニ關スル犯罪事件ハ大審院ニ專屬シ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ地方裁判所ニ於テモ之ヲ管轄スルカ如シ(刑訴法二四〇條裁構法五〇條)

第二 土地ノ管轄 裁判所ニハ各一定ノ土地領域アルヲ以テ特定ノ刑事事件ニ付テハ就レノ裁判所カ之ヲ裁判スヘキヤヲ規定スル必要アリ即チ事物管轄ヲ有スル數ケノ裁判所ノ内就レノ土地ヲ支配スル裁判所ハ特定ノ事件ヲ裁判スヘキヤ否ヤヲ規定スル必要アリ此必要ニヨリ土地管轄ノ規定ヲ生スルモノトス要スルニ土地管轄トハ事物管轄ヲ有スル裁判所ニ一定ノ土地區域ヲ

標準トシテ特定ノ刑事事件ヲ裁判スル爲メニ法律上賦與セラレタル權限ナリト云フヘシ故ニ特定ノ事件ニ付キ事物管轄ヲ有スルモ土地管轄ナキトキハ其事件ヲ裁判スルコトヲ得サルモノトス此土地管轄ヲ刑事事件又ハ被告人ノ方面ヨリ觀察シテ裁判權ト云フコトアリ(民訴法第一編一章二節)而シテ又第二審以上ノ上級裁判所ノ土地管轄ハ第一審裁判所ノ土地管轄ニ因リ定マルモノトス

第三 職務管轄 「事件ノ取扱上必要ナル裁判行爲ハ數ケノ裁判所ニ依テ爲サルルコトアリ判決ヲ爲ス裁判所ハ必シモ其事件ニ付キ一切ノ裁判行爲ヲ爲スモノニアラス例ヘハ他ノ裁判所ノ共助ニ依リ檢證又ハ家宅搜索等ヲ爲スカ如キ是ナリ斯ク第一審裁判所トシテ管轄權ナキ他ノ裁判所カ或事件ノ裁判行爲ヲ爲ス權限ヲ稱シテ職務管轄ト云フコトアリ故ニ職務管轄トハ之ヲ定義スレハ第一審判決裁判所以外ノ裁判所カ法律ニ依リ賦與セラレタル裁判行爲ヲ爲ス權限ナリト云フコトヲ得ヘシ從ツテ上級裁判所カ審級關係上、上訴ニヨリ覆審ヲ爲スコトモ亦職務管轄ノ一ナリト謂フシ

法律ハ第一審判決ヲ爲ササル如何ナル裁判所カ如何ナル裁判行爲ヲ爲スヘキヤヲ定ムルヲ以テ事物ニ關スル職務管轄ヲ生シ又法律ハ事物上ノ職務管轄ヲ有スル數多ノ裁判所中ノ孰レカ土地ノ關係上裁判事務ヲ取扱フヘキヤヲ定ムルヲ以テ土地ニ關スル職務管轄ヲ生スルモノトス(裁審法一一一條、刑訴法七〇條一一二條一九〇條一九一條)

以上ノ意義ニ於ケル職務管轄ハ後ニ共助又ハ上訴ヲ説明スレハ自ラ判明スルヲ以テ別ニ説明セズ

第二項 事物管轄

裁判所ノ事物管轄ハ主トシテ裁判所構成法中ニ規定シタリ(刑訴法二五條)

第一 區裁判所 ハ刑事裁判所トシテ左ノ管轄ヲ有ス但(一)以下ニ該當スル犯罪ニ付テハ豫審ヲ經サルモノニ限ル若シ豫審ヲ經タルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス(裁審法一六條參照)

(二) 拘留又ハ科料ニ該ル罪 ハ法定刑ヲ標準トスルモノニシテ裁定刑ヲ標準トセス故ニ懲役、禁錮、罰金ニ該ル刑ヲ減等シ拘留又ハ科料ノ刑ニ該ル場合ハ勿論懲役、禁錮等ノ刑ト拘留又ハ科料ノ刑トヲ選擇刑トスル犯罪ヲ包マヌ

(三) 竊盜ノ罪 ハ刑法中ノ竊盜罪ト特別法中ノ竊盜トヲ包含ス但舊刑法時代犯シタル持兇器竊盜罪ハ豫審ヲ經ルヲ以テ包含セス

(四) 竊盜及ヒ刑法第二五四條ノ罪ノ贓物ニ關スル罪

(五) 刑法第一三〇條及ヒ其未遂罪、第一七五條、第一八五條乃至第一八七條及ヒ第二〇九條ノ罪

(六) 一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ三百圓ヲ超過セサル罰金ニ該ル罪 是亦法定刑ヲ標準

トナスモノニシテ量定刑ヲ標準トセス故ニ累犯トシテ加重ノ結果一年以上ノ懲役、禁錮又ハ三百圓以上ノ罰金トナル場合モ區裁判所ノ管轄タルモノトス(裁審法二六條ノ二參照)

第二 地方裁判所 ハ第一審刑事裁判所トシテハ前ニ述ヘタル區裁判所ノ管轄及ヒ次ニ述ヘントスル大審院ノ管轄ニ屬セサル總テノ犯罪事件ヲ管轄ス尤モ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付キ豫審ヲ經スシテ直ニ公判ヲ求メタル場合ニハ第一審裁判所トシテ裁判ヲ爲スヘキモノトス(刑訴法二四〇條)又第二審刑事裁判所トシテハ區裁判所ノ裁判ニ對スル控訴又ハ抗告ノ事件ヲ管轄ス(裁審法二七條)

第三 控訴院ハ 民事事件ニ付テハ第一審裁判所トシテノ管轄ヲ有スルコトアレトモ(裁審法三八條參照) 刑事事件ニ付テハ第一審裁判所トシテノ管轄ヲ有セス第二審裁判所トシテ地方裁判所ノ裁判ニ對スル控訴又ハ抗告事件ヲ管轄シテ被告トシテ地方裁判所カ第二審裁判所トシテ爲シタル判決ニ對スル上告事件ヲ管轄スルモノトス(裁審法三七條)

第四 大審院 ハ第一審刑事裁判所トシテ刑法第七三條、第七五條及ヒ第七七條乃至第七九條ノ罪並ニ皇族ノ犯罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノヲ管轄ス大審院ノ此事物管轄ハ特別裁判所トシテノ管轄ニアラス通常裁判所トシテ事物ニ關スル專屬管轄ヲ有スルニ過キサレモノトス是前ニ述ヘタル如ク大審院ハ通常裁判所ノ一種ニシテ特別裁判所ニアラサルヲ見テモ明カナリ此管轄ハ第一審ニシテ且終審ナルモノナルカ此外ニ尙ホ終審トシテ大審院ハ控訴院

ノ裁判ニ對スル上告又ハ抗告ノ事件ヲ管轄スルモノトス(裁審法五〇條)

第三項 土地管轄(裁判籍)

第一段 通論

事物管轄ヲ有スル第一審裁判所ハ數多アルヲ以テ特定ノ刑事事件ハ其内ノ孰レノ裁判所ニ於テ審判セラルヘキヤヲ決スル爲メニ土地管轄即チ裁判籍ヲ定ムル必要ヲ生ス但シ大審院ハ唯一ノ裁判所ニシテ全國ノ事件ヲ支配スルヲ以テ裁判籍ノ問題ヲ生セス裁判籍ナル語ハ一方ニ於テ被告カ審判ヲ受クヘキ權義ヲ有スル裁判所ノ位地ヲ指シ他方ニ於テハ特定ノ事件ヲ審判スヘキ權義ヲ有スル裁判所ノ位地ヲ指スモノナルヲ以テ法律ハ土地ト此特定ノ事件及ヒ被告人ト如何ナル關係ヲ有スヘキヤヲ規定スル必要アルモノトス羅馬法以來昔時ノ法律ハ犯罪檢舉ノ便宜ノ爲メ事件ノ發生地即チ犯罪地ノミヲ以テ裁判籍トナシタルモ犯罪檢舉ノ便宜ハ必シモ犯罪地ノミニ限ラス被告人所在地ニ於テモ種種ノ便宜アルコトヲ認メ今時ノ法律ニ於テハ犯罪地ノ外ニ被告人所在地ヲモ裁判籍トシテ規定セサルモノナキニ至レリ我國刑事訴訟法モ亦然リ此二種ノ裁判籍ノ孰レニ訴ヲ提起スヘキヤハ檢事ノ選擇ニ任カス

第二段 犯罪地

犯罪ノ構成要素タル總テノ事實カ同一裁判所ノ管轄區域内ニ於テ生シタルトキハ犯罪地ニ付キ

別ニ問題ヲ生セスト雖モ其要素タル事實力數個ノ裁判所ノ管轄區域内ニ發生シタルトキハ孰レノ土地カ犯罪地タルヤノ問題ヲ生ス之ニ關スル重ナル學說ハ左ノ如シ

第一 動作地說 ハ犯人カ犯罪ナル結果ヲ生スヘキ動作ヲ爲シタル地即チ犯人カ犯罪ニ付キ自ラ爲スヘキ動作ヲ終リタル迄ノ場所ヲ以テ犯罪地ト爲スモノナリ故ニ人ヲ銃殺スル場合ニ於テハ銃ノ引金ヲ引ク迄ノ行爲地ヲ以テ犯罪地トナス

第二 實行地說 ハ犯人自身ノ動作タルト犯人カ利用シタル機械的作用タルトヲ問ハス犯罪ノ實行ニ達シタル場所ヲ以テ犯罪地ト爲ス說ナリ此說ニ依レハ犯罪タルヘキ結果ヲ發生スル迄ノ動作地ヲ以テ犯罪地ト爲スヲ以テ前例銃殺ノ場合ニハ銃丸カ被害者ノ身體ヲ傷ケタル場所モ犯罪地トナル

第三 結果地說 ハ犯罪タル結果ノ發生シタル場所ヲノミ犯罪地ト説明スルヲ以テ犯人ノ動作地ハ犯罪地トナラス

第四 動作及ヒ結果地說 ハ犯人ノ動作地及ヒ犯罪タル結果ノ發生地ヲ共ニ犯罪地トナス說ナリ

第五 構成要素地說 ハ犯罪ノ構成要素タル事實ノ一部カ發生シタル土地ヲ以テ犯罪地トナス說ナリ

以上諸說中第一乃至第三ノ說ハ犯罪ノ觀念ニ付キ有スル主觀主義者ハ客觀主義ニ基クモノニ

シテ理論トシテハ直ニ其可否ヲ論シ難キモ動作及ハ結果ノ一方ニ偏スルヲ以テ實際ノ取扱上不便アルヲ免レス第四說ハ實際ノ取扱上甚タ便利ナレトモ結果ノ發生地不明ナルコトアリノ攻撃モアルヲ以テ寧ロ第五說ノ如ク犯罪ノ構成要素ノ行ハレタル土地ヲ以テ犯罪地ト説明スル方便宜且正確ナリトス其重ナル適用ヲ示セハ左ノ如シ

(一) 不作爲犯ニ付テハ法定ノ行爲ヲ爲スヘキ地ヲ犯罪地トス若シ又法律カ不作爲ニ基ク結果ノ發生ヲ必要トシタルトキハ其結果發生地モ亦犯罪地トナル

(二) 教唆犯ニ付テハ正犯ノ犯罪地若クハ教唆行爲ノ地ヲ犯罪地トス從犯ニ付テハ特ニ法律ヲ以テ裁判籍ヲ定メ其幫助行爲地若クハ所在地ヲ標準トセス(刑訴法二八條)

(三) 間接正犯ニ付テハ機械的ニ利用セラレタル者ノ行爲地ヲ以テ犯罪地トス

(四) 出版物ニ關スル特種ノ犯罪ニ付テハ其發行地ヲ犯罪地トス特ニ出版物ノ公布ヲ構成要素トナス犯罪ニ付テハ勿論公布地モ亦犯罪地トナル

(五) 海船内ノ犯罪ハ内國ノ犯罪ト同視スヘキモノナレトモ領海外ニ於ケル犯罪ナルトキハ事實上我國裁判所ノ管轄區域内ニ犯罪地ナシ之ニ反シ我國領海内ナレハ裁判所管轄區域内ニ犯罪地アル筈ナレトモ法律ハ特別ノ規定ヲ設ケ一括シテ定緊港又ハ最初着船地ヲ以テ裁判管轄ノ標準地トナシタリ(刑訴法三〇條)

第三段 所在地

所在地即チ犯人ノ所在地トハ犯人ノ現在スル土地ヲ云フモノニシテ犯人カ住所ヲ有シテ現在スルト一時滞在ノ爲メ現在スルト問ハス又犯人カ任意的ニ現在スルト他ノ事件ニ付キ強制的ニ現在スルト問ハス其土地ヲ以テ總テ所在地ト云フ可キモノナリ而シテ犯人カ一定ノ土地ニ現在スルヤ否ハ起訴ノ時ヲ標準トシテ判斷スヘキモノトス此所在地管轄ハ犯罪地管轄ト同一ノ效力ヲ有スルモノニシテ犯罪地不明ナルトキハ勿論犯罪地明瞭ナルトキト雖モ犯人ニ對スル裁判權トナルモノナリ(刑訴法二六條)

外國ニ於ケル犯罪及ヒ海船内ノ犯罪ニ付キ法律ハ特別ノ規定ヲ設ケ(一)外國ニ於ケル犯罪ニ付テハ犯人逮捕地又ハ送致地ヲ以テ裁判權トナシ犯人ヲ逮捕セス又其送致ヲ受ケサル爲メ國席判決ヲ爲ス可キ場合ニハ其犯人ノ我國ニ於ケル最後住所地ヲ以テ裁判權トナシ(二)海船内ノ犯罪ニ付テハ其船舶ノ定繫港ノ地又ハ犯罪後最初着船シタル地ヲ以テ裁判權トナシタリ(刑訴法二九條三〇條)此等ノ規定ニ付テハ之ヲ所在地管轄ニ對スル例外的規定ト爲ス說ト補充的規定ト爲ス說ト二分レタリ例外的規定說ニ依レハ外國ニ於ケル犯罪ト海船内ノ犯罪トニ付テハ逮捕地送致地定繫港地等ニヨル裁判權ノ外所在地管轄ヲ認メス補充的規定說ニ依レハ此等ノ裁判權ノ外ニ尙ホ所在地管轄ヲ認ムルモノトス

第四項 牽聯管轄

第一段 通論

數ケノ相牽聯シタル犯罪事件ヲ同一裁判所ニ於テ取扱ヒ且裁判セシムル事ハ訴訟手續ヲシテ甚タ簡便ナラシムルモノトス是法律カ牽聯事件ノ管轄ヲ規定スル所以ナリ事件ノ牽聯ニハ形式上ノモノト實體上ノモノトアリ(1)形式上ノ牽聯トハ數ケノ事件カ同一裁判所ニ繫屬スル場合ヲ云フ此場合ニ其訴訟ヲ併合審理スルト否トハ管轄ニ形響ナシ(2)實體上ノ牽聯トハ數ケノ犯罪事件カ成立上互ニ相牽聯スル場合ヲ云フ此場合ニハ之ヲ同一裁判所ニテ併合管轄セシムヘキヤ否ヤノ管轄上ノ問題ヲ生ス此實體上ノ牽聯ニハ亦主觀的牽聯ト客觀的牽聯トノ二種アリ(一)主觀的牽聯トハ一人ニテ數罪ヲ犯シタル場合ヲ云ヒ(二)客觀的牽聯トハ數人ニテ一罪ヲ犯シタル場合ヲ云フ而シテ此主觀的牽聯ト客觀的牽聯トハ同時ニ生スルコトアリ例ヘハ一罪ノ共犯ノ一人カ他ト別罪ノ共犯タルカ如キ場合ナリ以下事物管轄ニ關スルモノト土地管轄ニ關スルモノト二分チ之ヲ説明スヘシ

第二段 事物ニ關スル牽聯管轄

第一 主觀的牽聯 事物ニ關スル主觀的牽聯トシテハ一人ニテ事物管轄ノ同シキ數罪ヲ犯シタルトキハ問題トナラス一人ニテ事物管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタル場合ニ問題ヲ生ス此場合ニハ第一審タル上級裁判所之ヲ併セテ管轄スルモノトス(刑訴法二五條二項)條文ニハ「同時ニ訴アリタルトキ」トアレトモ此同時トハ同日又ハ同時ニ限リタルモノニアラスシテ第一審裁判

所ニ於テ審理中ヲ云フモノナリ故ニ地方裁判所ニ於テ強盜事件ノ審理中同一被告人ノ竊盜事件發覺シタルトキハ其竊盜事件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬セス地方裁判所ニ於テ管轄スルモノトス牽聯事件ニ付キ併合管轄ヲ爲スニハ勿論各事件ニ付キ土地ノ管轄ヲ有スヘキモノトス

第二 客觀的牽聯 數人ニテ一罪ヲ犯シタル場合ニ各人ノ罪責ニ付キ事物管轄ヲ異ニスルコトアルモ第一審タル上級裁判所之ヲ併合管轄スヘキモノトス刑事訴訟法第二八條第三項ニハ皇族ノ犯罪ニ付キ專屬管轄ヲ有スル大審院常人ノ共犯ヲ併合管轄スルコトヲノミ規定シ他ニ客觀的牽聯事件ニ關スル總括的ノ規定ナキヲ以テ反對說アリ然レトモ刑事訴訟法第二四〇條ノ規定アルヲ以テ區裁判所管轄ノ事件ヲ地方裁判所ニ起訴スルモ管轄違ノ言渡ヲ受クルコトナク又大審院ノ特別管轄事件ト他ノ第一審裁判所ノ管轄事件トヲ併セ起訴シタル場合ニモ第三一六條ノ規定ニ依リ第二四〇條ノ規定ヲ準用スルヲ以テ實際上反對說ハ其效力ナキナリ

第三 主觀的兼客觀的牽聯 ノ場合即チ甲乙一罪ヲナシ乙丙又事物管轄ヲ異ニスル他ノ犯罪ヲ爲シタル如キ場合ニハ法律ノ規定ナシト雖モ前ニ述ヘタル如ク第一審タル上級裁判所ニ於テ併合管轄スルモノト解釋スル方穩當ナリト信ス

第三段 土地ニ關スル牽聯管轄

第一 主觀的牽聯 ノ場合ニ於ケル土地ノ管轄ニ付テハ法律上ノ明文ナキヲ以テ問題ヲ生ス即チ一人ニテ土地管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタルトキハ孰レノ裁判所之ヲ管轄スヘキヤ別言スレ

ハ數ケノ裁判所ノ一ニテ之ヲ併合管轄スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス之ニ對シ併合說ト分離說トノ二說アリ(一)併合說ニ依レハ刑事訴訟法第二七條ノ規定ニヨリ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所之ヲ併合管轄スト云ヒ(二)分離說ニ依レハ第二七條ノ規定ハ所在地ノ裁判所ト犯罪地ノ裁判所トノ内最初著手シタル裁判所ノ管轄トスル旨ノ規定ニシテ最初著手ノ裁判所カ土地ノ管轄ナキ事件ヲモ併合スルノ規定ニアラスト解釋ス從テ土地ノ管轄ナキ事件ハ之ヲ分離スヘキモノナリト說クモノナリ第二ノ分離說ヲ現行法ノ解釋トシテハ正當ナリト思料ス

第二 客觀的牽聯 ノ場合刑事訴訟法第二八條ニ之ヲ規定シタル即チ共犯人ノ一人ニ付キ最初豫審又ハ公判ニ著手シタル裁判所ニ於テ他ノ共犯人ヲモ併合管轄スルモノトシ共犯人中ノ正犯ヲ標準トシ管轄ヲ定メ從犯ハ正犯ノ管轄裁判所ニテ併合管轄スルモノトス、最初著手ノ裁判所ハ勿論正當ノ管轄裁判所ナルコトヲ要ス土地管轄ヲ有セサル裁判所カ最初著手ヲ爲スモ管轄權ヲ獲得スルモノニアラスト結局管轄違ヲ言渡ス可キモノトス

第五節 管轄ニ關スル規定ノ效力

第一段 通論

管轄ノ規定ニ違背シタル訴訟手續ハ無効ナルヲ原則トシ(刑訴法一二條)只多少ノ例外アルニ過キス故ニ裁判所ハ受訴事件ニ付キ管轄權ナキコトヲ認メタルトキハ原則トシテ管轄違ノ言渡

ヲ爲スヘキモノトス（詳細ハ後段ニ説明スヘシ）管轄違言渡前ノ訴訟手續ハ無効ナルヲ以テ檢事ハ其事件ヲ更ニ管轄裁判所ニ起訴スル事ヲ得レトモ新ナル受訴裁判所ハ前裁判所ノ訴訟行為ヲ自己ノ裁判ニ利用スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ問題ヲ生ス此ノ管轄ノ規定ニ違背スルコトナキヤ否ヤハ職權調査事項ニ屬シ又訴訟當事者ハ第一審第二審ヲ問ハス管轄違ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（刑訴法一八六條）管轄權ナキ裁判所ノ訴訟手續ハ例外トシテ

（一）公訴私訴ノ消滅時效ヲ中斷スル效力アリ（刑訴法一二條）

（二）又管轄權ナキ裁判所モ有效ニ前勾留狀ヲ存シ又ハ新ニ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルモノトス（刑訴法一六四條二二三條二二六條）

第二段 事物管轄規定ノ效力

事物管轄規定ニ違反スルトキハ總テノ場合ニ於テ必シモ管轄違ヲ言渡スヲ要セス即チ區裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ヲ直ニ地方裁判所ニ起訴シ其公判ヲ求メタル場合ニハ第二四〇條ノ規定ニヨリ地方裁判所ハ第一審裁判所トシテ判決ヲナシ管轄違ヲ言渡サス又大審院ニテ受理シタル事件ヲ地方裁判所若タハ區裁判所ノ事物管轄ニ屬スルモノト思料シタルトキハ管轄違ヲ言渡サスシテ管轄裁判所ヲ指定スルカ如キ（刑訴法三一五條二項）其他豫審ニ於テ拘留又ハ科料ニ該ル事件ヲ區裁判所ニ移ス決定ヲ爲シ管轄違ヲ言渡ササルカ如シ要スルニ上級裁判所ハ下級裁判所ノ管轄事件ニ付テハ管轄違ヲ言渡ササルモノトス之ニ反シ下級裁判所カ上級裁判所管轄ノ事

件ヲ受理シタルトキ例ハ區裁判所カ地方裁判所管轄ノ事件ヲ受理シタル場合ノ如キハ常ニ管轄違ヲ言渡スヘク又特別裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ト思料シタルトキ亦同シ（刑訴法二二二條）故ニ事物管轄ノ規定ノ效力トシテハ特別裁判所管轄事件ノ場合ヲ除ケハ左ノ原則ヲ生ス

一 受訴裁判所自己ノ管轄ヲ超越シタル事件即チ上級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ受理シタルトキハ常ニ管轄違ヲ言渡スヘシ（刑訴法一六四條二二三條三六條）尤モ區裁判所カ管轄違ヲ言渡ササル場合ニ付テハ第二六三條ノ例外ノ規定アリ

二 受訴裁判所下級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ受理シタルトキハ自ラ其本案ニ付キ裁判ヲ爲スカ又ハ其事件ヲ下級裁判所ニ送付シ管轄違ヲ言渡スヘカラス（刑訴法二四〇條三六條三一五條二項）

一五條二項

第三段 土地管轄規定ノ效力

受訴裁判所カ受理シタル事件ニ付キ假令事物管轄ヲ有スルモ土地管轄ヲ有セサルトキハ其事件ニ付キ本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ス毎ニ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノナリ土地管轄ナキ事件ニ付キ爲シタル訴訟行為ハ前段通論ニ述ヘタルカ如ク無効ナルモノニシテ其裁判ハ常ニ上訴ノ理由トナル（刑訴法二六二條二六三條二六九條二八六條）但シ土地管轄ナキ裁判所カ詭訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲シタル場合ハ例外トシテ上告ノ理由トナラス（刑訴法二七〇條）

第六節 管轄ノ指定及ヒ移轉

第一段 管轄ノ指定

第一管轄指定ノ原因 ハ裁判所構成法第一〇條ニ之ヲ規定シタリ即チ相當ノ管轄裁判所カ裁判ヲ爲スコト能ハサルトキ管轄裁判所不明ナルトキ及ヒ數個ノ裁判所間ニ管轄ノ爭議アルトキニ管轄ノ指定ヲ爲スヘキモノトス左ニ其大要ヲ説明スヘシ

(一) 法律上又ハ事實上ノ理由ニ因リ權限アル裁判所及ヒ代理タル裁判所ニ於テ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ(裁構法一〇條一號)

法律上ノ理由トハ刑事カ法律上除斥セラレタル如キ場合ヲ云ヒ事實上ノ理由トハ刑事カ疾病天災等ノ爲メ職務ヲ執ルコト能ハサル如キ場合ヲ云フ又代理タル裁判所トハ裁判所構成法第一三條ニ依リ地方裁判所長カ一ノ區裁判所ニ於テ法律上又ハ事實上ノ障礙ニ因リ事務ヲ取扱フコトヲ得サル場合ヲ豫想シ毎年以前以テ定メタル代理ノ區裁判所ヲ云フ相當ノ管轄裁判所モ以上述ヘタル代理裁判所モ裁判權ヲ行使シ能ハサルトキニ管轄ノ指定ヲ爲スモノトス尤モ地方裁判所以上ノ合議裁判所ノ刑事ニ缺員ヲ生シタルトキハ同法第三六條及ヒ第四五條ニ依リ他ノ刑事ヲ以テ填補スルコトヲ得ルヲ以テ實際管轄指定ノ必要ヲ生スルコト無カル可シ

(二) 裁判所管轄區域ノ境界不明確ナルトキ(同法一〇條二號)

陸地領水等ノ測量不十分ナル場所ニ生スルコトアランモ今日實際ニ斯ル場合ヲ生スルコト無カルヘシ

(三) 管轄權限ニ付キ積極、消極ノ爭議アルトキ(同法一〇條三號及ヒ四號)

(イ) 管轄ニ付キ積極の權限爭議アル場合トハ法文ノ「所謂法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ」ヲ謂フ法律ニ從ヒ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有ストハ犯罪地ノ裁判所ト被告人所在地ノ裁判所ト同日時ニ豫審又ハ公判ニ着手シタル場合ヲ云フ又二以上ノ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有ストハ二以上ノ裁判所カ管轄違ノ申立ヲ却下シ其判決カ確定シタル場合ヲ云フ斯ル場合ニハ管轄ノ指定ニ依リ管轄裁判所ヲ定メサルヘカラス而シテ指定セラレタル裁判所ハ其裁判ヲ進行スヘキモノトス

(ロ) 管轄ニ付キ消極の權限爭議アル場合トハ法文ノ所謂「二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ」ヲ云フ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シタルトハ受訴裁判所カ管轄違ノ言渡ヲ爲シ其判決確定シタル場合ヲ云ヒ又權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルトハ上級裁判所カ下級裁判所ノ管轄ニアラストノ判決ヲ爲シ其判決カ確定シタル場合ヲ云フ此消極の權限爭議ノ場合ニ管轄ノ指定ヲ爲ス必要アルハ此等ノ裁判所ノ一ニ於テ法律上ノ管轄權アルヲ以テナリ若シ此等ノ裁判所ニ管轄權ナキ場合ニハ管轄權ナシトノ判決確定スルコト相當ニシテ正

管轄裁判所ニ新ニ起訴スルコトヲ得ルコト勿論ナリトス而シテ前掲法文中ノ「判決」ナル文字ハ「裁判」ト同意義ニ解釋スヘキモノニシテ豫審ノ終結決定ヲモ包含スルモノトス此消極的權限爭議ノ場合ハ二以上ノ裁判所ニ起訴アリシコトヲ必要トスルヲ以テ一ノ正當ノ管轄權アル裁判所カ誤テ管轄違ノ言渡ヲ爲シ其判決カ確定シタル場合ニハ直ニ管轄指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ス從テ管轄權ナキ他ノ裁判所ニ更ニ起訴シ管轄權ナシトノ確定判決ヲ得タル上ニテ管轄指定ノ申請ヲ爲スノ外ナシ

第二 管轄指定ノ申請者、裁判所及ヒ其方式

(一) 管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノハ檢事及ヒ訴訟關係人ニシテ大審院ニ於テ管轄裁判所ノ指定ヲ爲スヘキ場合ニハ檢事總長ナリトス訴訟關係人トハ被告人及ヒ其法律上代理人、民事原告人、民事被告人及ヒ辯護人ヲ云フ(刑訴法三二條)訴訟關係人ナル文字ハ無意義ナリトノ反對說モアレトモ余ハ之ヲ採ラス

(二) 管轄指定ヲ爲スヘキ裁判所ハ關係アル各裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ナリ例ヘハ東京地方裁判所ト横濱地方裁判所トノ間ニ權限爭議アルトキハ東京控訴院其直近上級裁判所ニシテ東京控訴院管内ノ東京地方裁判所ト函館控訴院管内ノ函館地方裁判所トノ間ニ權限爭議アルトキハ大審院其直近上級裁判所ナルカ如シ(裁判法一〇條)

(三) 前掲申請權利者ハ前掲ノ管轄指定ヲ爲ス可キ裁判所ニ趣意書ヲ差出シ以テ管轄指定ノ申

請ヲ爲スヘシ而シテ指定ニ付テノ管轄裁判所ハ書面審理ニ依リ決定スルモノトス(刑訴法三三條)

第二段 管轄ノ移轉

管轄裁判所カ受理シタル事件ニ付キ裁判ヲ爲スコト能ハサル事情アル場合ニ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移屬セシムルコトアリ之ヲ管轄ノ移轉ト謂フ其場合ニアリ

第一 公安ノ爲ニスル管轄ノ移轉 ニ付テハ第三四條ニ之ヲ規定ス此移轉ノ申請ハ司法大臣ノ命ニ因リ檢事總長ヒリ之ヲ大審院ニ爲シ大審院ハ訴訟關係人ノ申立ヲ聽カスシテ書面ニ基キ申請ニ付キ決定ヲ爲ス若シ移轉スヘキモノト認ムレハ原管轄裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ事件ヲ移スモノトス(刑訴法三五條)

第二 嫌疑ノ爲ニスル管轄ノ移轉 ニ付テハ第三六條ニ之ヲ規定ス此移轉ノ申請ハ管轄裁判所ノ檢事及ヒ訴訟關係人ヨリ之ヲ直近上級裁判所ニ爲スコトヲ得レトモ被告人ハ其裁判所ニ於テ異議ノ申立ヲ爲サスシテ訴訟ノ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルトキ又民事原告人ハ私訴ヲ爲シタル裁判所ニ對シテハ此申請ヲ爲スコトヲ得ス(刑訴法三七條)而シテ申請人ハ趣意書ニ通テ原裁判所ニ差出ス可ク裁判所書記ハ之ヲ訴訟ノ相手方ニ送達シ相手方三日内ニ答辯書ヲ差出シタルトキハ趣意書ト答辯書トヲ上級裁判所ニ送致シ原裁判所ハ其訴訟手續ヲ停止ス可キモノトス趣意書等ノ送致ヲ受ケタル上級裁判所ハ書面ニ基キ審理ヲ爲シ申請ヲ理由アリト認ムルトキハ其

事件ヲ原裁判所ト同等ナル他ノ裁判所ニ移付スヘキ決定ヲ爲スヘシ（刑訴法三八條三九條）此
移轉ノ申請ハ如何ナル審級ノ裁判所ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモ大審院ニ對シテハ之ヲ
爲スコトヲ得スは大審院ニ對スル申請ヲ裁判スヘキ上級裁判所ナキヲ見テモ明ナリ

第五章 裁判所職員及官廳

第一 裁判所職員 裁判所ニ所屬シ裁判事務ヲ取扱フ所ノ職員ヲ稱シテ裁判所職員ト云フ判事
裁判所書記執達吏及ヒ廷丁是ナリ此等ノ職員ハ其職務上ヨリ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得即チ
（一）裁判ヲ爲ス職員（二）裁判ヲ爲ササル職員是ナリ判事ハ前者ニ屬シ裁判所書記執達吏及ヒ
廷丁ハ後者ニ屬ス

（一）判事 ハ裁判ニ關スル全權ヲ有スル者ニシテ裁判事務中特ニ判事ヨリ分離シ他ノ職員ニ
分配スルコトヲ明示セサル事務ハ判事自ラ之ヲ爲スヲ得ルモノトス而シテ裁判官、訴訟ノ
指揮、其他審理ヲ爲スノ權ハ判事ニ專屬スルモノナリ

（二）裁判所書記 ハ裁判所構成ノ一機關ニシテ判事ニ對シテハ從屬ノ地位ニ在ルコトヲ原則
トス從テ其訴訟上ノ行爲ニ付テハ判事ノ指揮ニ從フヘシ然レトモ其作成スル訊問調書又ハ公
判始末書等ノ證明ニ關スル行爲ハ判事ノ指揮ニ依ラス自己ノ責任ニ於テ之ヲ爲スモノニシテ
判事ノ見解ニ服從スヘキ必要ナシ（裁判法九一條參照）其重ナル職分ハ（1）訊問調書、公判始

自治制要論

法學博士 清水 澄 講述

第一章 自治ノ意義

行政ノ組織ハ中央集權ト地方分權ト兩方共ニ必ラズ採用シナケレバナラヌノデアリテ、地方
分權ガ盛ンニナレバ中央ノ統一ト云フコトハ衰ヘテ來ル、又中央集權ガ盛ンニナレバ地方ノ行
政ハ萎靡振ハズト云フコトニナリマスカラ、此中央集權ト地方分權トハ相俟ツテ行カナケレバ
本當ノ行政ト云フモノハ出來ナイノデアリマス。故ニ日本ノ現在ニ於テハ、中央集權ト地方分
權ト兩方行ツテ居ル從テ自治行政ヲモヤツテ居ルノデアリマス。

併シ愛ニ注意シナケレバナラヌハ、地方分權ト言ヘバ必ラズ自治行政デアルコトバカリヲ指
スト云フヤウニ考ヘテハ間違ヒデアル。自治行政デナクモ地方分權ハ出來ルノデアリマス。
例ヘバ清國ニ於ケル各省ノ總督巡撫等ノ如キ、地方ニ於テ權力ヲ行フ官廳ヲ設ケテアレバ、ソ

レハ地方分権ノ一種デアリマス。日本ニ於テモ各府縣ニ府縣知事ト云フ地方官廳ヲ置き、其ノ府縣知事ニ或行政ヲ委任シテ居ル。ソレモ矢張り一ノ地方分権デ、詰リ中央ノ官廳次ケデハ十分ニ地方ノ行政ガ行ハレヌト云フ所カラ、地方ノ官廳ニ或行政事務ヲ任シテヤラシテ居ル。併ナガラ此府縣知事ノヤル行政ハ自治デハナイ、自治ト云フノハ全ク外ノ意味デアル。地方官廳ガヤル次ケデハ地方自治ト云フ者ニハナラナイカラ、此地方分権ト云フモノハ自治デナクテモ有リ得ルノデス。詰リ地方官廳ガ或事務ヲ委任サレテ行ヘバ、ソレハ地方分権ノ一種デアルケレドモ、自治トハ言ヘナイ。サウ云フ譯デアリマスカラ自治ダケガ地方分権ト云フノデハナイト云フコトヲ注意シテ載キタイノデス。故ニ自治ヲ以テヤル行政ハ詰リ地方分権ヲ以テヤル、其行政組織ノ一種デアルト考ヘテ載キタイ。

自治ヲ述ブル前ニ、此自治ト云フコトノ起リタ原因ヲ先ツ簡單ニ御話シマシテ、サウシテ今日ノ自治ノ意義ニ及バウト思ヒマス。

此自治ト云フコトハ英吉利ニモ起リ、獨逸ニモ起リテ居リマス。其英吉利ニ起リタ自治ト云フコトト、獨逸ニ起リタ自治ト云フコトトハ違フテ居ル。其根原ノ違フタ自治ノ意義ガ相合シテ、今日ノ所謂自治ト云フ意義ニナラタノデアリマス。英吉利ノ自治ナルモノハドウ云フモノデアッタカト云フト、英吉利デハ人民カラ選バレタ人間ガ政治ニ關係スルコトヲ、總テ自治ト言フテ居ッタ。ソレデ法律ヲ作タルニハ議會ノ賛成ヲ要スル、其議會ニ集マツタ議員ハ人民カラ選バ

レタモノデ、法律ヲ作タルニハ此人民カラ選バレタ議員ガ關係シテ出來ルノデスカラ矢張り之レハ一ノ自治デアル。即チ人民カラ選バレタモノガ法律ヲ作タルコトニ關係スルカラ、一ノ自治デアルト考ヘタノデアリマス。

モウ一ツハ裁判所デ裁判ヲスルニ付イテモ、陪審官ト云フ者ヲ人民カラ選ビマシテ、其陪審官ト官選ノ判事ト兩方デ裁判ヲスルノデアル。尤モ判事ノ方ハ法律上ノ決定ヲ考ヘルノデ、陪審官ノ方ハ只事實ヲ決スルノデアリマス。斯ノ如ク裁判ヲスルノニ人民カラ選バレタ陪審官ナルモノガ參與スルコトニナリマスカラ、ソレモノノ自治デアル。斯ウ云フ工合ニ人民カラ選バレタモノガ政務ニ參與スルヲ、總テ自治デアルト英吉利デハ言フテ居ッタノデアリマス。

何故ニ夫ヲ自治ト言フタカト云ヘバ、詰リ人民ト云フモノハ支配セラレルモノデ政務ト云フコトハ人民ヲ支配スルコトデ、其人民ヲ支配スルコトニ人民ガ關係スルカラ、尤モ人民全體ガ關係スル譯デハナイガ人民カラ選バレタ者ガ關係スルノデ、詰リ支配セラレルモノガ關係スルカラ、一方カラ見レバ自分デ自分ノ政治ヲスルヤウニ見エルノデソレデ之レヲ自治ト云ッタノデアリマス。

又獨逸デハ其都會、日本デ言フ市デスガ、其市ガ歴史上段段權力ヲ有スルニ至ッタ。詰リ國家ノ權力ガ衰ヘタモノデスカラシテ、市ト云フ方ガ段段權力ヲ有スルコトニナリマシテ、市ハ行政權モ有スレバ裁判權モ有スルノデアリマシタ。其都會ガ如クク自分デ自分ノ司法及行政ヲ行

フカラ自治デアアル。獨逸デハサウ云フ次第ニ自治ト云フ觀念ガ發達シテ來タノデアリマス。其英吉利ニ於テ發達シタ自治ノ觀念ト、獨逸ニ於テ發達シタ自治ノ觀念トガ、相合シマシテ今日ノ自治ノ意義ヲナシテ居ルノデアリマス。即チ今日デハ地方ノ團體ガ其團體内ノ人民カラ選バレタ人間ヲ以テ組織シタ議會ト云フモノヲ有シ、而シテ其議會ガ參與シテ行政ヲスルコトヲ自治ト云フコトニナツテ居リマス。其自治ノ意義ニ依リマシテ自治ト云フモノノ要素ヲ舉ゲマズレバ、第一ハ地方行政ヲヤルコト云フコトデ、第二ハ團體ガ其行政ヲヤルコトデアリマス、第三ハ團體カラ選バレタ所ノ機關ヲ有シテ居ルト云フコトデアリマス。此三ツガ自治ノ要素ニナルノデアリマス。

或ハ名譽職ガ行政ヲヤルコトヲ自治ノ要素ト考フル人モアル。名譽職トハ人民カラ選バレテ俸給ヲ取ラナイデ職ニ就クモノヲ云フノデアリマス。尤モ名譽職ガ直接ニ行政事務ヲ擔任スルコトガ普通ノ自治團體ノ有機デアリマスケレドモ、併シソレハ要素デハアリマセヌ。必ラズシモ名譽職デナケレバ自治行政ガ出來ナイト云フモノデハナイ、名譽職デナクテモ自治行政ハ出來ルノデアリマスカラ、普通ハサウナツテ居テモ、ソレハ要素トナスコトハ出來ナイ。例ヘテ言ヘバ、日本ニ於テハ町村ハ一ノ自治團體デアアル、即チ自治行政ヲヤル所ノ團體デ、其町村長ト云フモノハ名譽職デアリマス、即チ人民カラ選バレテ而シテ俸給ヲ取ラズニ其職ヲ行ツテ居ル。然ルニ市ノ方ハドウカト云フト、是モ自治團體デアツテ其市長ハ人民カラ選バレテ出マス

ケレドモ、ソレハ名譽職デハナイ、給料ヲ取ル有給職デアリマス。ソレデ一方ノ町村ノ方ハ町村長ヲ名譽職トシ、市ノ方デハ市長ヲ有給職ニシテアリマスケレドモ、其爲ニ市ハ自治團體デナイカト云フニ決シテソウデハナイ、矢張り立派ナ自治團體デアリマシテ、兩方共ニ人民カラ選バレタ町村會若クハ市會ト云フモノヲ有ツテ居ル。其點ハ要素デスカラ、人民カラ選バレタ機關ヲ有ツテ居ルト云フコトハ必要デスケレドモ、併ナガラ事務ヲ執行スルモノハ名譽職デアツテモ無クテモ差支ナイ。名譽職ヲ以テ自治行政ヲ行フト言フコトハ日本バカリデナイ、外國ニ於テモ多イノデアルケレドモ、併ナガラソレハ要素デハアリマセヌカラ、ソレデナクテモ自治ト言ヒ得ルモノデアルト云フコトハ注意シテ置カネバナラヌ。

次に注意スベキハ、其團體ノ費用デ行政ヲスルト云フコトデアリマス。通常ハ其團體デ地方行政ヲスル費用ト云フモノハ、其團體デ受持ツコトニナツテ居リマスガ、併ナガラ團體デ其費用ヲ悉ク受持タナケレバ自治ト云フモノハ成立タヌカト云フニ、決シテサウデハナイ。國家カラ其費用ヲ補助シテモ、其他ノ團體カラ補助シテモ、自治ト云フモノハ成立ツノデアリマス、必ズシモ其團體其者ガ自分ノ費用デヤラナケレバ自治デナイト云フコトハナイノデアリマス。

第二章 自治ノ必要

自治ノ必要ト云フコトハ詰リ自治ノ效用ト云フコトニナルノデ、即チ自治ト云フ制度ヲ布ケバ

ドウ云フ效用ガアルカト云フコトヲ云ハント欲スルノデアリマス。ソコデ此自治ノ必要ナ點、即チ自治ノ效用ノ點ハ何レニアルカト言ヒマス。第一ニハ公共心ヲ養成スルコト云フコトデアリマス、換言セバ人民ガ皆ナ公ケノ爲ニ盡スト云フ精神ヲ養成スルノデアリマス。第二ニハ此自治ヲスルト云フコトハ人民ヲシテ行政上ニ熱心ニナラシムルノデアリマス。此自治行政ヲヤラナイト其方ニ冷淡ニナリ易イケレドモ、自分デ自治行政ヲヤルト、ドウシテモ其方ニ意ヲ注ギ熱心ニナツテ來ル。之レハサウアル可キコトデ、此自治ノ行政ニ關係スル人間ハ自治團體カラ選ンデ出スト云フコトニナリマスカラ、其中ニハ自分ガ選バレテ出ルコトガアレバ勿論、又自分ガ出ナイデモ人ヲ選ンデ出スト云フコトニナリマスカラ、ドウシテモ自治行政ト云フモノニ熱心ニナツテ來ル譯デアアル。第三ニハ自治ノ制度ハ人民ヲシテ政務ニ慣熟セシムルノデアアル、即チ人民ガ議員トナリ、又ハ名譽職吏員トナル機會ガアルニヨリ、政務ニ慣熟シ得ルハ當然デアアル。

今述ベタ三ツノ效用ト云フモノハ餘程大キナモノデアツテ、コレガ立憲政體ヲ布ク基礎ニナルノデアリマス。立憲政體ガ能ク行ハレルト云フノハ何ニ原因スルカト云フト、詰リ公共心ガ發達シテ居ルコトト政務ニ慣熟スルコトト、人民ガ政務ニ注意スルコトニ依ルノデアアル。其三點ガ備ハラナケレバ立憲政體ト云フモノハ能ク行ハレナイ、ソレヲ養フノガ詰リ此自治制度デアツテ、又自治行政ガ能ク行ハレレバ人民ハ自カラ公共心ヲ養ハレ、又政治ニモ熱心ニナツテ來ル

ト云フコトニナリマスカラシテ、從ツテ立憲政體モ旨ク行ハレルト云フコトニナル。ソレ故ニ立憲政體ヲ布カントセバ先ヅ自治制度ヲ布イテ自治行政ヲ行フ、人民ハソレニ依ツテ公共心ヲ養ヒ又行政ノコトニ注意スルヤウニナル、モウ是レナラ宜シイト云フ所デ立憲政體ヲ布ケバ、最モ完全ニ立憲政體ガ行ハレルコトニナル。コレガ自治ト云フモノノ必要ナ點デアリ、又效用ノ點デアリマス。

第三章 自治ノ監督

此監督ノ方法ニ付テハ後ニ詳シク述べマスガ、愛デハ監督ニ付テ只ダ大體ノ事ヲ一言申シテ置キマス。自治行政ヲスル爲ニ委任サレテ居ル所ノ團體、即チ自治團體ト云フモノガ自分ノ委任サレテ居ル範圍内ノ行政事務ヲ行フニ付テ監督ト云フコトガ必要デアリマス。何故ニ必要デアルカト云フト、團體ガ能クヤルト云フコトヲ考ヘテ國家ハコレニ行政事務ヲ委任シタノデアアル、然ルニ團體ハ其委任サレテ行政事務ヲ勝手ニヤツテ不都合ナ行政ノ仕方ヲスルコトガアル、ソレデハ委任シテヤラスト云フ精神ニ背クコトニナルノデ、ヤラスト以上ハ其團體ガ其自分ニ委任サレテ行政ヲ能クヤルト云フコトガ必要デアリマス、從テソレヲ委任シタ所ノ國家ガ始終監督シテ居ルト云フコトガ必要ニナツテ來ル

ソレデ此自治ノ監督ト云フコトハ肝要デアリマスガ、若シコレガ普通ノ私ノ會社ノ事務ナラバ、

ソレガ能ク行カウガ、行クマイガ、其會社ガ盛ンニナラウガ、衰ヘヨウガ、大シタ關係ハ無イモノデアリマスガ、自治團體ノ方ハ國ノ行政ヲ委任シテヤラスノデアリマスカラ、夫ガ能ク行クカ行カナイカト云フコトハ、直接國家ノ利害ニ關係スルコトデアリマスカラ、之レヲ監督スルノ必要ガアル。併シ監督スルト言フテモ無暗ニ嚴重ニシテ、ヤカマシクスルコトニナルト、又其團體ハ手モ足モ出ナクナツテ、行政ヲ自由ニ旨ク行フト云フコトガ出來ナイ。ソレデアリマスカラ其監督ハ必要デハアルケレドモ、併シ或範圍ヲ限ツテソレヲ監督スルト云フコトガ必要デアル。其範圍ハ何處デ限ルカト云フコトハ、種種ノ事情ニ依リマスルケレドモ、先ヅ二ツノ點ヲ見テ制限シナケレバナラス。第一ハ違法デナイカドウカト云フ點、即チ法ニ背カナイカドウカト云フ點デアリマス。法ト云フモノニハ制限ガアツテ其法外ニ出テ勝手ニヤルコトハ出來ナイ、法ニ背カナイヤウニシナクテハイカス、其法ニ背カナイカ、ドウカト云フコトヲ始終監督シテ行ク。第二ハ公益ヲ害シナイカ、ドウカト云フ點、例ヘバ法ニ直接背カナイデモ公益ヲ害スルモノカドウカ、若シ公益ヲ害スルモノナレバ矢張り一國ノ秩序ヲ紊亂スルコトニナルカラ其公益ヲ害セスカト云フコトヲ見ルノガ必要デアリマス。

此二ノ點ヲ監督ノ境トシテ、其以外ニ出ナイヤウニスル、若シ其以外ニ無暗ニ干渉スルヤウニナレバ團體ハ自由ニ行政ヲ行フコトガ出來ナクナル、從ツテ自治行政ガ振ハナイヤウニナルカラ、ソレヲ境トシテ其以外ニ監督シナイ、併シ其二點ニ付テハ十分ニ監督スルコトガ必要デア

リマス

第四章 自治團體ノ種類

自治行政ヲ委任サレタ自治團體ニハ、種種ノ種類ガアリマス。今其種類ヲ大別スルト、特別團體ト普通團體トニ分レルノデアリマス。普通團體トハ普通一般ニ其地方式ケノ總テノ行政事務ヲ委任サレタモノヲ云ヒ、特別團體トハ或ル特別ノ事務ダケヲ委任サレタモノヲ云フ。即チ其委任サレル事務ノ範圍ノ廣狹ニ依ツテ普通團體ト特別團體トノ區別ガ付クノデアル。

ソレデ普通團體ノ場合ニハ、或事務ガ其團體ノ事務デアルカドウカト云フコトノ疑ヒヲ生ジタトキハ、ソレハ普通團體ノ仕事デアルト云フコトニ成ルベク解釋ヲシナケレバナラス。又特別團體ノ場合ニ之レハ特別團體ノ仕事デアルカドウカト云フコトニ付テ疑ヒヲ生ジタトキニハ、特別團體ハ特別ノ事務式ケヲ扱フモノデアリマスカラ、疑ヒノアルモノニ付テハ特別團體ノ仕事デナイト云フコトニ解釋スベキモノデアリマス。先ヅ大別スルト第一ノ種類ハ此二ツデアリマス。

今申シタノハ詰リ委任サレタル所ノ事務ノ範圍ニ付テノ區別デアリマスガ、尙ホ之レヲ組織ノ點カラ區別シマス、地方團體ト公共組合トニ分レマス。其地方團體ト云フ方ハ土地ヲ以テ要素トスルノデアリマスガ、公共組合ト云フモノハ、土地ヲ要素トシナイ。此土地ヲ要素トスル

トシナイトノ結果ハドウカト云フト土地ヲ要素トスルモノハ、土地ノ中へ這入ッテ來ルモノハ、團體員デナクテモ總テ其團體ノ支配ヲ受ケルコトニナリマスケレドモ、土地ヲ要素トシテ居ラナケレバ其團體員丈ケガ團體ノ支配ヲ受ケルノデアツテ、團體以外ノモノハ全ク支配ヲ受ケナイト云フコトニナル。コレガ地方團體ト公共組合ト區別サレル點デアリマス。其地方團體ノ方ノ實例ハ日本ニ於テハ市町村郡府縣デアリマシテ公共組合ノ實例ハ水利組合トカ商業會議所トカ云フモノデアリマス。

第五章 市町村

日本ハ全國ヲドウ云フ様ニ分ツテアルカト云ヘバ、特別ナ場所ハ除イテ一般ノ所ハ之レヲ府縣ニ分テマシテ、其府縣ヲ更ニ郡ト市ニ分テ、其郡ヲ町村ニ分ツデアリマス。ソレデ市町村ト云フモノハ詰リ一番最下級ノ行政上ノ區劃デアリマシテ、又最も小ナル行政區劃デアル。此最も小ナル市町村ト云フ行政區劃ハ、同時ニ之レヲ團體トシテ認メテ居リマス。即チ地方團體トシテ之レヲ認メマシテ、其行政ヲ自治スルコトヲ委任シテ居リマス、詰リ市町村ハ最下級ノ最も小ナル行政機關デアルト同時ニ、一方ニ於テ自治團體タルコトヲ認メラレテ居リマス。ソレデ此市町村ナルモノハ一番土臺ニナル所ノ自治團體デアツテ、コレガ土臺ニナツテ更ニ其上ヘ外ノ自治團體ガ重ナルト云フ譯ニナリマス、故ニ先ヅ此自治團體ノ基礎ニナル市町村ノコトヲ之

レカラ御話致シマス。

第一節 市町村ノ法律上ノ性質

市町村ハ法律上ドウ云フ性質ヲ有シテ居ルカト云フト、一口ニ言ヘバ人格ヲ有テ居ルノデス。權利ヲ有シ義務ヲ負フコトノ出來ル資格ヲ認メラレテアルノデス。即チ一方ニ於テ行政事務ヲ自分デアル自治ト云フコトヲ認メテアルト同時ニ其團體ニ人格ヲ與ヘ、權利ヲ有シ義務ヲ負フ所ノ資格ヲ與ヘテアリマス、ソレデアルカラ市町村ト云フ名義デ負債ヲスルコトモ出來レバ、財産ヲ有スルコトモ出來ルコトニナツテ居リマス。

ソレデ此市町村ノ要素ハ前申シマス通り地方團體デアリマスカラ、土地ガ第一ノ要素デアリマス、ソレニ人民、モウ一ツ自治權即チ自治ヲ行フ權、此ノ三ツガ要素ニナツテ居リマス。此人民ハ市ニ於テハ何名以上ナケレバナラナイト云フ大體ノ定メガアリマスケレドモ、町村ニ於テハ其制限ハアリマセス。又土地ニ付テハ其區劃ガドレ位ノ大キサデナケレバナラヌト云フ制限ハ、市ニモ町村ニモ少シモアリマセス。ソレカラ自治權デアリマスガ、自治權トハ自治行政ヲスル權ヲ指スコトニテ、其範圍及性質ニ就テハ追追説明致シマスカラ別ニ茲ニハ申シマセス。要スルニ土地、人民及自治權ト云フ三要素ヲ以テ市町村ハ成立ッテ居ル、其中ノ一ガ缺ケレバ市町村ノ自治團體ト云フモノハ消滅シテ仕舞フノデアリマス。

第一款 市町村ノ住民

市町村ニハ土地、人民及ビ自治權ノ三要素ガアルト云フコトヲ前ニ申シマシタガ、第一ニ其人民ノコトニ付テ御話ヲ致シマス、此市町村ノ要素タル人民トハドウ云フ人民デアルカト云フト、市町村ノ住民、即チ市町村内ニ居住ヲ占メテ居ル者ヲ住民ト稱スルノデアリマスガ、其ノ住民ガ市町村ノ要素即チ市町村ノ團體員トナルノデアリマス。其住民ハ男タルト女タルト、老年タルト幼年タルト、又外國人タルト内國人タルトヲ問ハナイ、總ベテ其ノ處ニ住シテ居ル以上ハ其團體員タルノデアリマス。其數ハ前申シタ通り町村ニ付テハ少シモ制限ハナイ、如何ニ少數ナル人民デモ町村ハ成立ツ譯デアリマス。併シ市ノ方ニハ制限ガアリマシテ、コレハ法律ノ上ニ於テハ別段其何名以上ト云フコトハ現ハレテ居リマセスケレドモ、内規決定メテアル所デハ、二萬五千以上ト云フコトニナツテ居リマス。ソレデ町村ノ方ハ數ニ制限ガアリマセスカラ目カラ小ナル町村ガ澤山アル譯デスガ、其町村ノ中デ人口ガ二萬五千以上ニナレバ、市ニナリタイト思ヘバ市ニシテヤル、請求ニ依ツテ市ニスルコトニナツテ居リマス。尤モ人口二萬五千以上ニナレバ何時デモ願ヒサヘスレバ直ニ市ニシテヤルト云フ譯デハナイノデアアル。即チ市トシテ自治行政ヲヤルニ十分ナル實力ヲ有セズト考フレバ、無論市ニナルコトヲ許シマセス。併ナガラ實力モ十分ニアツテ、且ツ人口二萬五千以上ナラバ、其町村ヲ市トシテヤルコトニナリマスガ、

兎ニ角人民ノ數カラ言ヘバ、市ニ付テハサウ云フ制限ガアルノデアリマス。

此町村ヲ市ニスル手續ハ、ドウスルカト云フト、府縣知事ニ於テ之レハ市トシテモ宜シイモノダト云フ見込ガ立ツト、府縣知事カラ内務大臣ニ上申スル、内務大臣ハ其人口及ビ實力等ヲ尙ホ更ニ十分ニ調査シタ以上デ、市トシテ宜シイト云フ考ガ付ケバ、ソコデ内務大臣ガ之ヲ市ト指定スルコトニナル、即チ町村ヲ市トスルノ權ハ内務大臣ガ有シテ居ルノデアリマス。

ソレデ此町村ガ市トナルト、ドウ云フ違ヒガアルカ。日本デハ市制、町村制ト別ニ出來テ居リマスケレドモ、大體ニ於テハ市制ト町村制ハ殆ンド同ジデス。只ダ少シバカリ違フ點ガアルト云フニ過ギナイ、其違フ點ト云フハ何レニアルカト云フト、第一市ノ方ニ於テハ市參事會ト云フモノヲ設ケ、其市參事會ガ行政ヲスルコトニナツテ居リマスケレドモ、町村ハ町村長ガ行政ヲスルコトニナツテ居ル。此市參事會ノコトハ尙ホ後ニ詳シク説明イタシマスガ、市長ノ外ニ尙ホ多數ノ者ガ集マツテ一ノ合議體ヲ造ツテ居ルノデ、其合議體ガ市ノ行政ヲ行フノデアアル。然ルニ町村ノ方デハ、町村長ト云フ單獨體ガ行政ヲ行フノデアリマス。

第二ハ市會ト町村會トノ選舉ノ方法ガ違フ、市會ハ三級選舉ニナツテ居リマスケレドモ、町村會ノ方ハ二級選舉ト云フコトニナツテ居リマス。尙ホ此選舉ノ手續ハ後ニ至ツテ詳シク申上ゲマス。

第三ニ異ナル點ハ、町村ト云フモノハ郡ノ下ニアル、即チ郡ニ屬シテ居ルノデスガ、市ト云フ

モノハ郡ノ下デハナイ、之レハ郡ト並ンデ居ルモノデス。ソレデ町村ガ市ニナルト郡ノ範圍ヲ離レテ仕舞フ、コレ迄ハ郡ノ一部デアッタケレドモ、ソレガ市ニナレバ郡ハソレ丈ケ其區域ヲ減ズルコトニナルノデス。先ヅコレヲガ市ト町村ト異ナル重モナル點デアリマス。

サテ前ニ市町村ノ要素タル所ノ住民ハ市町村内ニ住居ヨク占ムデ居ルモノデナケレバナラナイト云フコトヲ申シマシタ、其住居ト云フハ一體ドウ云フモノデアルカト云フコトハ、實際ニ於テ餘種問題ニナルノデアリマス。大體カラ云ヘバ住居ヲ有シテ居ルト云フコトデアリマスガ、ソレナラバ學校ノ學生トシテ其所ニ居ル者ハ矢張り住民デアルカ、或ハ官吏ガ未ダ妻ヲ持タナイ獨身デ下宿ニ住居シテ居ルトキニソレハ矢張り住居ヲ有シテ居ルト言ハレルカドウカ、或ハ一家族デアッタモノ軒ノ家ヲ借リルコトガ出来ナイ爲ニ外ノ家ノ二階ヲ借りテ同居シテ居ル、コレハ住居ヲ占ムルノデアルカドウカト云フヤウナ種種ノ問題ガ實際ニ生ズルノデアリマス。併シ其問題ニ付テハ事實ヲ見ルヨリ外ハナイノデアリマシテ、概括的ニ斯ウ云フモノデアルト一言ニシテ之ヲ定メ得ル所ノ原則ト云フモノハ一寸ムヅカシイノデアリマス。強ヒテ言ヘバ、長ク其處ニ居ル考ヲ有ツテ其處ニ住居シテ居レバ即チ住居ヲ有シテ居ルモノデアル、斯ウ言フヨリ外ナカラウト思フ。之レニ依ツテ前ノ實例ヲ判斷シテ見ルト、學生ノ場合ニハ住居ヲ占ムルト云フコトハ無イト言ハナケレバナラス、ト云フノハ只ダ單ニ學校ニ通學スル爲ニ其處ニ一時住ツテ居ルト云フ丈ケデアリマシテ、長ク其處ニ居ツテ働クト云フ考ノモノデハナイ。

次ニ官吏ガ職務執行地ニ下宿シテ居ルトキハ、コレハ住所ヲ有ツテ居ルト言ハナケレバナラス。其官吏ハ何時マデ勤メルカソレハ分ラスケレドモ、兎ニ角長ク勤メル積リデ其處ニ居ツテ働イテ居ルカラ、之レハ住所ヲ持ツテ居ルト言ハナケレバナラス。例ヘ下宿デモ何デモ住所ヲ持ツテ居ルト言フベキデアリマス。

ソレカラ一家族ガ或家ノ二階ヲ借りテ生活シテ居ルト言フナラバ、コレ又住所ヲ持ツテ居ルト言ハナケレバナラス。

併シ實際ハ此ク簡單ニ區別スルコトノ出来ナイ場合ガ多イカラ、大體其處ニ長ク居ル考デ其所ニ住居シテ居ルカ否カト云フコトヲ標準トシテ各事實ニツキ論定スルヨリ外ハナイト思フノデアリマス。

コノ住民デアルカ無イカト云フコトハ、實際ニ於テ大ニ利害關係ノアルコトデアリマシテ、市町村費ヲ負擔スル義務ノ有無ニ關スルノデアリマス。

尙ホ爰ニ一ツ注意シナケレバナラスノハ、日本ニ於テハ本籍ト寄留籍トノ區別ガアリマス、人ハ皆本籍ヲ持ツテ居リマスガ、其外ニ自分ガ自分一身或ハ一家ヲ舉ゲテ何處カ他ノ場處ニ住居ヲ占ムルトキハ寄留籍ト云フモノヲ本籍ノ外ニ持ツコトガアリマス、而シテ市町村ノ住民ト云フコトハ、住居ノ事實ニ依ルモノナルニヨリ、本籍ノアル所ニ必ズシモ住所ガアルト云フ譯デハナイノデ通常ハ寄留籍ノアル所ガ、却テ市町村制ニ於ケル住所デアルコトガアリマス。

モウ一ツ注意シナケレバナラスノハ、日本ノ民法ニ住所ノコトヲ規定シテ居リマスガ、其住所ハ生活ノ本據ト云フコトニシテ、市町村制ノ住處ト異ルコトデアリマス。即チ民法ノ住處ハ生活ノ本據デアルカラ、一人一ツト云フコトニナツテ居リマシテ、一人ガ幾ツモ民法上ノ住所ヲ持ツコトハ出來ナイデアリマスガ、此市町村ノ住民トシテノ住所ト云ウモノハ、一人ニシテ幾ツモ有シ得ルノデアリマス、蓋シ前ニ述ベタル如ク、市町村制ノ住處ハ生活ノ本據ト云フ意味デハナクシテ、其所ニ長ク居ル意味ヲ以テ住居ヲシテ居レバ、ソレデ一ツ市町村制ノ住所ト云フモノハ成立ツ譯デスカラ、一人ニシテ二個以上ノ住所ヲ有ツコトハ幾ラデモアリ得ルカラデアリマス。

ソレデ大體、住民トハ如何ナルモノデアルカト云フコトハ御分リニナリマシタラウト思フ。次ニ住民ノ權利ト云フモノハドウ云フモノデアルカト云フコトヲ御話シマスガ、市町村ノ團體員タル所ノ住民ノ權利ト云モノハ、市町村ノ有ツテ居ル財産ソレカラ市町村ノ管理シテ居ル營造物等ヲ使用スルコトガ出來ルノデアリマス。コレガ住民トシテノ權利デアリマス。其營造物ト云フコトハ尙ホ後ニ至ツテ御話シマスガ、先ツ例ヲ舉ゲテ見マスルト、學校トカ或ハ病院トカ道路トカ公園トカ云フヤウナ一般ノ公衆ガ使用スル爲ニ設ケテアル行政上ノ設備デアリマシテ、市町村ニ於テ之ヲ管理シテ居ル場合ニ其市町村ノ住民ハ之ヲ使用スルコトノ出來ル權利ヲ有ツテ居リマス、此財産及營造物ヲ使用スル權利ガ市町村ノ住民トシテノ重モナル權利デ

アリマス。

第二款 市町村ノ區域

此市町村ノ區域ハ、前申シマシタ通り別段ノ位ナ大キサデナケレバナラスト云フ範圍ノ制限ハ少シモ無いデアリマス。ソレデ町村ガ市トナルニ付テモ、其區域ガドノ位以上ニナラナケレバ市ニナルコトハ出來ナイト云フコトハナイ、住民ノ數ハ市ニ付テハ二萬五千以上ト云フコトガアリマスケレドモ、區域ニ付テハ何ニモ要件ハナイ。

併シ其市町村ト云フモノハ各各獨立シテ自分ノ委任セラレテ居ル行政事務ヲ行フ爲ニ設ケラレタルモノデ、其目的ノ爲ニ之ヲ自治團體トシテ認メラレテアルノデアリマス、故ニ若シ町村ノ區域ガ狭キニ過ギ、ソレ丈デハ到底獨立シテ地方行政事務ヲ行フコトガ出來ヌヤウナコトノアツタ場合ニハ之ヲ合スル必要ガアリマス。又町村ノ區域ガ大キニ過ギテ、一ノ團體トシテ一致シテ行政ヲ行クコトハ到底出來ナイト云フコトヲ發見シタ場合ニハ、已ムヲ得ズ之ヲ分割シナケレバナラスト云フ必要モ生ジテ來ルデアリマセウ。ソレデ此市町村ノ廢置分合ト云フコトガ往住ハレルノデアリマス。

今此廢置分合ノ場合ヲ想像シテ見マス、先ツ次ノ如キモノデアラウト思フ、

一 市ニ町村ヲ合併スルコト

自治制度論 市町村 市町ノ法律上ノ性質

二 市ヲ分割シテ數町村トナスコト

三 數町村ヲ合シテ一町村トナスコト

四 一町村ヲ分割シテ數町村トナスコト

六 數町村ノ一部ヅツヲ分割シテ一町村トナスコト

七 一町村ヲ廢シテ數町村ノ區域ニ編入スルコト

斯ウ云フ場合ガ主ナル場合デアリマス。而シテ此廢置分合ト境界變更トノ異ナル點ハ、境界變更ノ方ハ市町村ガ新タニ造ラレルノデモナシ、廢セラレタルノデモナシ、少シモ其數ニ増減ハナイガ、廢置分合ノ方ハ或ハ新タニ町村ガ造ラレ、或ハ廢セラレルノデ、其數ニ増減ヲ生ズルノデアリマス。

此廢置分合ヲスル手續ハドウスルカト云フト、ソレニ關係アル市町村會及郡縣參事會ノ意見ヲ聞キマシテ、府縣參事會ガ之レヲ議決スルノデアリマス。併シソレ丈ケデハ未ダ確定シタノデハナイノデ、更ニ内務大臣ノ許可ヲ得ナケレバナラスコトニナツテ居リマス。内務大臣ガ之レヲ許可スレバソレデ確定スルコトニナリマス。此府縣參事會ナルモノノ性質ハ後ニ至テ述ベマスガ、府縣參事會ハ一口ニ言ヘバ府縣ノ官吏ト府縣會議員ノ中カラ互選セラレタルト合シテ造ッタノ會デアリマスガ、其會ノ大部分ハ即チ間接ニ府縣ノ人民カラ選バレテ出タ者デアリマス。日本ニ於テハ府縣ト云フ者ガ最モ大キナ自治團體デアリマシテ、其最モ大キナ自治團體

ノ人民カラ選バレタモノヲ以テ組織サレテ居ル機關デアリマス。其機關ヲ以テ之レヲ議決セシメルノハドウ云フ譯カト云フト、此市町村ノ區域ノ如キハ自治權ノ消長ニ關係スルカラシテ之レヲ必要ノナイノニ限リニ合スルカ消滅サセルト云フト自治權ヲ壓迫スルコトニナリマスカラ、必要ガアレバ仕方ガナイガ、邪リニ此自治團體ヲ無クスルト云フトハ餘程考ヘナケレバナラスコトデアリマス。ソレデ一ノ自治團體ノ機關、其機關ハ人民カラ多數ガ選バレテ居ル所ノ機關ヲ以テ之レヲ議決スルコトニナレバ、其地方ノ事情モ能ク知ツテ居ルシ又地方ノ利害ヲ十分ニ考ヘテ議決スルコトニナリマスカラ、ソレデ府縣參事會デ之レヲ議決セシメルコトニシテアリマス。簡便ト云フ點カラ言ヘバ府縣知事ガ之レヲ決スルコトニナレバ最モ簡便デアリマスケレドモ、併シ府縣知事デハ却ツテ事情ニ適シナイヤウナ廢置分合ガ出來ルカモ知レヌト云フノデ、府縣參事會ガ之レヲ議決スルコトニナツテ居リマス。

此廢置分合ニ付テ市町村會、郡縣參事會ノ意見ヲ聞クト云フノハ、詰リ土地ノ人民ノ意向ニ反シテ廢置分合ヲシナイト云フ考カラ來テ居リマス。例ナガラ、公認上必要ナル場合ニハ已ムヲ得マセスカラ、強ヒテ廢置分合ヲスルコトガアリマス。サウ云フ場合ニハ假令市町村會ナリ郡縣參事會ナリガ反對ヲ唱ヘルコトガアツテモ其反對ニ拘ラズ廢置分合ヲスルコトガ出來ルノデアリマス。

モウ一ツ強制的ニ廢置分合ヲ爲シ得ル場合ハ、町村ノ財産上ノ實力ガ少ナクシテ、到底其町村

ガ獨立シテ行政ヲ行フ往々トコトガ出來ナイ場合デアル。市ニハサウ云フ場合ハ無イガ、小ナル町村ニナルサウ云フコトガ往往アル。其資力が到底町村ノ獨立ヲ保チ行政ヲ行フ往々トコトノ出來ナイ場合ニハ、矢張り町村會ナリ郡參事會ナリノ反對ガアツテモ、其反對ニ拘ラズ廢置分合ヲスルコトガ出來マス、併シ其土地ノ人民ノ意向ニ反シテモ廢置分合ヲ斷行スルコト云フコトハ余程謹シマナケレバナラスコトデアリマシテ、此市ナリ町村ナリト云フモノハ最モ下級ノ自治團體デ、自治行政ノ基礎ニナル者デアル、其自治行政ヲ旨クヤツテ行クト云フニハ其團體ノモノガ恰モ一家ノ如ク圓滿ニ行カナクテハ逆モ望ムコトハ出來ナイ。

ソレデ昔シカラズト長イ間一ノ團體ヲ爲シテ居ルモノハ、其區域ヲ限リトシテ行政ヲヤラスト云フコトガ一番宜イソレハ長イ間殆ど一家ノ如クヤツテ來テ居リマスカラ、團體ノ人間ト云フモノハ各各氣風カラ性質カラ總テ同クナツテ居リマスカラ、行政ヲヤルニ付イテモ圓滿ニ行ハレバト云フコトニナルデアリマス。所ガ一朝ニシテ其昔シカラノ範圍ヲ破壞シテ仕舞フテ、之ハ到底獨立シテ町村ノ行政ヲヤツテ往々資力が無イト云フノデ、勝手ニ之ヲ合セルト云フコトニナルト、例ヘバ貧乏ノ家ヲ到底獨立スルコトガ出來ナイダラウト云フノデ幾ツモ合シタ所ガ、其一家ト云フモノハ到底圓滿ニ成立ツテ行クトガ出來ナイト同ジ機ニ、其町村ニ付テモ無暗ニソレヲ合シテ行政ヲヤラシラモ、到底圓滿ニ行ナハレルモノデナイカラ、公益上必要アリ或ハ町村ノ資力が到底獨立スルニ堪ヘナイト云フノデ、其土地ノ市町村會ナリ郡參事會ナ

リノ反對ガアツテモ廢置分合ヲ斷行スルコトガ出來ルト言ツテモ、之ヲ猥リニスルト云フコトハ餘程謹シマナケレバナラス。若シソレヲ猥リニスルト却ツテ角ヲ矯メテ牛ヲ殺スト云フヤウナ譯デ、自治行政ノ基礎ヲ破ルト云フコトガ生ズルカモ知レスカラ、之レハ餘程注意ヲ要スルコトデアリマス。

市町村ノ廢置分合ヲ致シマス、財産ノ處分ト云フコトガ必要ニナツテ來マス。其財産ノ處分ハ場合ニヨリ中面倒ナ問題ヲ生ズル。例ヘバ甲乙丙ノ三町村ヲ合シテ丁ト云フ一ノ町村ヲ造ル、所ガ甲ハ千圓ノ財産ヲ持ツテ居ル、乙ハ一萬圓ノ財産ヲ持ツテ居ル、丙ハ百圓ノ財産ヲ持ツテ居ルトスルト、之レヲ合スル場合ニ平等ニ合スルト、一番多ク持ツテ居ル乙ハ大變ニ損ヲスル、少ナイ丙ハ一番得ヲスルコトニナル。然ルニ此三町村ガ各各一千圓宛ヲ持ツテ居ツテ、之レヲ合シテ財産ガ三千圓トナルトスレバ一番簡單デアリマス。此場合ニハ何モ問題ハ起リマセスガ、前ノ如ク各各其有スル財産ガ違ツテ居ル時ハドウスル、其財産ヲ新タニ出來タ町村ノ財産トシナイデ、其新町村ノ中ノ舊町村ノ區ノ財産トシテ依然保存セシムルカ、或ハ之ヲ合シテ後ニ乙ト云フ方ハ租税ノ負擔ヲ輕クスルトカ、何トカシテ其始末ヲ付ケナケレバナラス。

ソレカラ一町村ヲ分割シテ數町村トスル場合ニ於イテモ、其財産ヲ平等ニ分割スレバ何デモナイ。例ヘバ一町村ト云フモノガ三千圓ノ金ヲ持ツテ居ツタトスル、ソレヲ三ツニ分割スルトキハ一千圓宛分テバ誠ニ簡單デアリマスケレドモ、併シサウ云フ簡單な場合バカリハナイ。例ヘ

バ愛ニ丁ト云フ町村ガ三千圓ノ金ヲ有ツテ居ル、ソレヲ甲乙丙ト云フ三ツノ町村ニスル、所ガ其分割ト云フモノモ區域ナリ人口ナリガ平等ニ分ケラレバ餘程工合ガ宜イケレドモ、サウハイカス。先ヅ天然ノ境ニ依ツテ分ケルトカ何トカ種種ナ事情ガアルノデ、其各各ノ區域モ人口モ違フテ來ルト云フコトニナル。ソレデ甲ノ人口ガ五千人、乙ガ二千人、丙ガ千人ト云フ場合ニ、元トノ町村ノ持ツテ居タ三千圓ト云フモノヲ平等ニ分ケレバ甲ガ一番損ヲスル。丙ト云フ人口ノ少ナイモノガ一番得ヲスルコトニナル。ソレデ其人口ニ割當テタルトカ、或ハ土地ノ廣サト云フモノモ平等ト云フ譯ニハイカナイカラ、其土地ノ廣サニ依ツテタルトカ何トカ、ソレハ便宜ニ依ツテ定メルノデアリマス。コレヲハ其町村ノ利害關係ニ屬スルコトデアリマスカラ、餘程圓滑ニナラナイト後ニ紛議ヲ殘ス原因トナリマス。

サウ云フ時ハ一體ドウスルカ、サウ云フ時ハ實際ノ狀況ヲ能ク考ヘテ定ムベキ事柄デアリマスカラ、法律ニ於テ別段斯ウ云フ方法ヲ以テタルト云フコトハ少シモ定メテナク、之レハ矢張り議決ニ任カスコトニナツテ居リマス。

市町村會及ビ郡參事會ノ意見ヲ聞イテ、府縣郡參事會ガ之レヲ定メ、内務大臣ノ許可ヲ受クルコトニナツテ居リマス。若シ負債ノアル場合ニモ其負債ヲドウ云フヤウニ負擔スルカ、ト云フコト問題ガ起リマス、サウ云フ消極的ノ財産上ノ處分ノ方法モ、前述ノ積極的財産處分ノ方法ト同一ニ、廢置分合ヲ極メルト同一ノ方法デ之レヲ定ムルコトニナツテ居リマス。

尙ホ廢置分合ノ場合ニ注意スヘキコトハ、其市會ナリ町村會ナリノ議員ノ地位デ、例ヘバ甲ト乙ト云フ町村ガアツテ、夫ヲ合シテ丙ト云フ町村ニシタナラバ、其甲ノ町村會ノ議員モ乙ノ町村會ノ議員モ其儘丙ト云フ今度新タニ出來タ町村ノ町村會議員トナルノデアアル。併シ之レト反對ニ丙ト云フ町村ガ分割シテ甲ト云フ町村ト乙ト云フ町村トニナツタ場合ニハ、丙ノ町村會議員デ甲ノ町村カラ選バレテ出テ居ッタモノハ、今度直チニ甲ノ町村會議員トナリ、乙カラ出テ居ルモノハ依然トシテ今度出來タ乙ノ町村會議員トナルカ、ドウカト云フ、即チ議員現在ノ身分ノ繼續及ビ消滅ニ付テドウナルカト云フ問題ガ起ツテ來ルノデアリマス。

サウ云フ場合ニハ先ヅ原則トシテ斯ウ考ヘナケレバナラス。即チ廢置分合ノ爲ニ今迄ノ町村ハ消滅シテ仕舞ッタナラバ、其議員モ共ニ消滅スルノデアアルト云フコトニ考ヘナケレバナラスト思フノデアリマス。細カイ場合ニ付イテハ尙ホ議論ガ起ルカモ知レマセスガ、大體ニ於テハ町村ヲ合スルニシロ、分割スルニシロ、何レノ場合ヲ問ハズ一ノ町村ガ消滅シテ仕舞ヘバ、ソレト同時ニ其議員ト云フモノモ矢張り身分ヲ失ツテ仕舞ツテ、更ニ選舉セラレナケレバ議員トナレナイト云フコトニ解釋スベキモノデアリマス。

次ニハ境界變更ノコトヲ申シマスガ、コレハ市町村ノ増減ニハ關係シナイモノデアリマス。只ダ境ダケガ變更シテ來ルノデアリマスカラ、廢置分合ニ比スルト事柄ガ餘程輕イ、從ツテ其手續モ簡易ニナツテ居リマス。ソレハドウナツテ居ルカト云フト只ダ町村ダケノ境界變更ニ付イ

ヲハ、町村會及ビ其關係ノ地主ノ意見ヲ聞イテ、郡參事會ガ之レヲ決スルコトニナツテ居リマス。若シソレガ市ノ境界ニ關係ガアルト云フコトニナルト、郡參事會ガ之レヲ決定シナイデ、府縣參事會デ之レヲ決スルコトニナツテ居ル。無論此時ニモ市町村會及ビ地主ノ意見ヲ聞クノデス。ソレカラ町村ダケノ境界變更デモ、ソレガ二ツ以上ノ郡ニ其境ガ跨ツテ居ル場合ニハ、矢張り府縣參事會ガ之レヲ決定スル。而シテ此境界變更ニ付イテハ、内務大臣ノ方ヘ行カナクテモ宜シイコトニナツテ居リマス。

マタ市町村ノ廢置分合及ビ境界變更ニハ關係ノナイコトデアリマスケレドモ、序デニチヨット申上ゲテ置キマスガ、夫ハ市町村ノ名稱ノコトデ、之レハ昔カラ歷史上付ケラレテ居ル名モアリマス。或ハ特別ニ其處ニ住シテ居ッタ人間ノ名前ニ基ツイテ付ケラレタ名モアリマス。市町村ノ名稱ト云フノハ種種ノ關係カラ付ケラレテ居ルノデアリマス。其市町村ノ名稱ヲ變更スルト云フコトハ矢張り重大ナ事デアルト見テ、前申シマシタ廢置分合ト同一ノ手續ニ依ツテ之レヲ變更スルコトニナツテ居リマス。即チ府縣參事會ガ之レヲ議決シテ、内務大臣ノ許可ヲ受ケルノデアリマス。

ソレカラ市町村トハ前申シタ通り其制度ガ市制ト町村制ト別ニ出來テ居リマス。然ルニ町ト村トハ名稱ダケガ異ナルノミデ、制度ハ一ツニナツテ居リマス。即チ制度ノ上カラ言フト、町デアラウガ村デアラウガ何等ノ關係ハナイノデアリマス。只ダ事實上町ハ人家ガ接シテ町ノ形ヲ

會計法要論

法學士 和田 一郎 講述

第一章 緒論

第一 會計法ノ意義

會計法ハ會計法規ノ一種ナリ會計法規トハ國家經濟ヲ齊フル所以ノ實體及ビ手續ヲ定ムル法令ヲ總稱ス元來會計ト云フ語ニハ廣狹ノ二義アリ廣義ノ會計トハ國家經濟ノ管理ニシテ即チ財政ト其義ヲ一ニス此意義ニ於ケル會計法規ハ所謂財政法規ト其範圍ヲ均シウスルモノニシテ獨リ國家經濟ノ管理ニ關スル手續ノミナラス其實質的事項ヲモ包含シ彼ノ租稅國債等ニ關スル法規ノ如キモ亦固ヨリ此一部タルモノトス帝國憲法第六章會計検査院法第一二條等ニ所謂會計ハ斯ル意義ニ於テ使用セラレタルモノナリ次ニ狹義ノ會計トハ國家經濟管理ノ手續ニ關スルモノナリ故ニ此意味ニ於ケル會計法規ハ大體ニ於テ一ノ手續法ニシテ換言スレハ國家經濟ヲ齊フル所

以ノ手續形式ヲ定ムル法令ナリト云フヲ得ヘシ

狹義ノ會計法規中ニハ基本的事項及ヒ特別的事項ニ關スル法規ヲモ含ム基本的事項ニ關スル會計法規トハ主トシテ豫算ノ成立ニ關スル法規ニシテ多クハ立憲政治自體ト不可離關係ヲ有スルノ故ヲ以テ各國大概之ヲ憲法中ニ規定スルヲ常トセリ(帝國憲法六四條以下)特別的事項ニ關スル會計法規トハ其性質ノ特殊ナルカ爲メ或ハ他ノ事項ニ關スルコト密接ナルカ爲メ特別ノ箇簡の法令ヲ以テ規定セラレ若クハ他ノ法令中處處ニ規定セラレタル特別の法規ヲ云フ狹義ノ會計法規中此二種ノ法規ヲ除キタルモノハ即チ所謂會計法ニシテ(明治二十二年二月法律四號)會計規則(明治二十二年四月勅令六十號)ハ更ニ是レカ施行規則ヲ定ムルモノナリ之ヲ要スルニ會計法ハ左ノ如クニ定義スルコトヲ得

會計法トハ國家經濟ノ管理監督ニ關スル一般の手續ヲ定ムル法規ナリ

更ニ之ヲ詳言スレハ會計法トハ國家ノ歲入歲出ノ豫算、出納、決算及ヒ監督ニ關スル一般の手續ヲ規定スル法規ナリト云フ可シ以下會計法、會計検査院法、會計規則等ノ梗概ヲ論述シ以テ豫算ノ調製歲計ノ施行其他ニ關スル理論並ニ實際ニ涉リ大體ノ觀念ヲ明ニスルニ資セントス

第二 會計法ノ地位

斯ノ如ク會計法ハ國家經濟ノ運用ニ缺クヘカラサル形式ヲ定ムルモノナルヲ以テ當ニ學理トシテ研鑽スヘキ餘地ノ甚タ廣キモノアルノミナラス實務上最重要ナル價值ヲ有シ國家ノ財政事

務ニ從事スル者ノ不可缺課ナリトス加之會計法ハ後ニモ述フルカ如ク國家ノ收入支出、政府ノ契約、金庫及ヒ出納官吏等ニ關スル法規ナルヲ以テ直接國家事務ニ關係ナキ者ト雖モ當今ノ國民タルモノハ必ラス之ニ對シ相當ノ智識ヲ保有スルヲ要スルモノトス

會計法規ヲ秩序的ニ研究スルモノハ會計學ナリ次ニ會計學ト他ノ學問トノ關係ヲ略述シ以テ會計法ノ地位ヲ明ニセン

(一) 財政學トノ關係 財政學トハ國家公共團體ニ必要ナル經費ノ分配及ヒ之ヲ充タスヘキ資源ノ取得經理ニ關スル原理原則ヲ教フル學問ナルヲ以テ廣ク財政學ト云フトキハ會計學モ亦固ヨリ其一分科グラサルヲ得ヌ吾輩ハ財政學ヲ説明スルニ當リテ之ヲ緒論、經費論、收入論、收支整理論、財政管理論ノ五篇ト爲スヲ以テ最モ便利ナリトス即チ收支整理論ニ於テハ經費ト支出換言スレハ歲入ト歲出トノ平衡ヲ保タシムル所以ヲ論シテ公債論、官有財產論、資金論等ヲ説キ財政管理論ニ於テハ財政運用ノ方法ヲ論シテ豫算、會計ヲ説クコト是ナリ學者ニヨリテハ後ノ二篇ヲ合シテ單ニ財政整理論トナシ更ニ之ヲ分チテ實質的及ヒ形式的ノ二トナシ前者ニ於テ吾輩ノ所謂整理論ヲ説キ後者ニ於テ管理論ヲ説クモノアリ(岡ハ「ワグナー」)是亦可ナリ要スルニ會計學ハ其性質上廣義ニ於ケル財政學ノ一篇トシテ説明セラルヘキモノナリ然レトモ普通財政學ノ主眼トスル所ハ國家公共經濟ノ實質的事項例ヘハ租稅、國債、經費ノ性質ニ關スル問題ノ如キニ存スルヲ以テ其論述スル所ハ國家經濟ノ管理監督ニ關スル手續即チ形式的事項ノ全部

ニ亘ルモノニアラスシテ只此レカ原理ヲ説明スルニ止ルモノトス而モ會計學ノ主眼トスル所ハ寧ロ此ニアラスシテ彼ニアルヲ以テ其原理原則ニ於テハ普通財政學ト共同ノ範圍ニ立ツモ其研究ノ總體ニ付テ之ヲ見ルトキハ財政學ノ實質の學問ナルニ形式的學問タル會計學トシテ優ニ一地步ヲ占ムルノ價值アリト言ハサル可カラズ

(二) 經濟學トノ關係 經濟學ハ財貨ノ方面ヨリ見タル一切ノ社會現象ニ關スル學問ナルヲ以テ所謂團體の若干ハ國家公共の經濟現象ノ如キモ亦其研究ニ屬スヘキ好箇ノ標的タリ是レ財政原理、財政政策モ亦經濟汎論、經濟各論ノ範疇ニ歸スル所以ニシテ會計學原理ノ一部モ同一ノ運命ヲ免ルルコト能ハス勿論會計學其者ハ特殊ノ研究區域ヲ有スル一ノ獨立セル學問ナルヲ以テ是カ爲ニ其存在ヲ失フカ如キコトハ毫モ之ナシト雖モ其内容ハ必スヤ所謂經濟主義ノ示ス所ニ依リ論究セラルヘキモノトス固ヨリ團體經濟ト個人經濟トハ其管理ノ方法ニ於テ自カラ異ナル所アルヲ以テ其理論ハ必シモ同一轍ニ出ツルコト能ハスト雖モ一般經濟學ノ原論及ヒ各論ハ其ニ會計學ノ講究ト重要ナル關係ヲ存スルモノナリ

(三) 國法學及ヒ行政學トノ關係 會計學ハ財務行政ニ關スル學科ナルヲ以テ是亦一ノ行政學タルヲ失ハス此點ニ於テ所謂行政學ノ各論ニ屬スルモノト見テ差支ナシ而モ如何ナル行政各部ノ事務ト雖モ財的資料ヲ俟テ始メテ其運用ヲ期セサルハ無ク而シテ財的資料經理ノ方法ハ一ニ會計學ノ講究スル所ニ係ルヲ以テ會計學ノ論說スル所ハ行政ノ各部ニ通シテ財資經理ノ規繩ヲ

示スモノトス次ニ國法學(憲法ト略同一ノ意味ニ用フ)ハ國政運用ノ基本的規綱換言スレハ國家權力發動ノ要旨ヲ研究スルモノニシテ豫算ノ成立、決算ノ檢査ノ如キ或ハ立憲政治自體ト密接ノ關係ヲ存シ或ハ國家經濟監督ノ大綱ヲ示スモノモ亦自カラ其内容ノ一部ヲ爲スヲ以テ會計學ノ研究ハ是等ノ事項ニ付テハ國法學ト共同ノ範圍ニ立ツモノト言ヒ得ヘシ

(四) 民法トノ關係 會計學ハ其性質公法ニ屬シ大體ニ於テ民法ト相交渉スルコト無キカ如シト雖モ是レ必シモ然ラス政府ノ工事物件ノ賣買貸借等ニ因ル權利義務ノ如キ出納官吏ノ責任關係ノ如キ多クハ民法ノ理論ニ依リテ解決セサル可カラス故ニ會計法ノ研究ニ當リテハ民法ノ規定ヲ參照スルノ必要甚タ鮮カラサルナリ

第三 會計法ノ沿革

維新草創ノ際ハ會計ニ關スル何等一定ノ規則無ク専ラ從來ノ慣例ト當局者ノ見解トニ依テ處理セラレタルモノノ如ク其後明治二十二年現今會計法ノ制定ト共ニ我國會計法規ノ始メテ整備セラルルニ至ル迄此間幾多ノ變遷ヲ經タリ今之ヲ左ノ四大時期ニ分テ其大要說明セン

甲 會計法ノ第一期

第一期ハ明治初年ヨリ明治六年ニ至ル維新以來會計ニ關スル規定ヲ見ルニ至リシハ明治二年正月制定ノ出納司規則ニ始リ三年五月會計監督トシテ會計官ヲ置キ七月會計官ヲ廢シテ大藏省ヲ建テ九月新ニ會計年度ヲ定ムルニ及ヒ金銀出納ノ順序漸ク其緒ヲ開ケリ同年五月各省ノ歲出定

額ヲ定メ以テ經費ノ偏濫ヲ正ウセリ蓋シ從來各省ノ預算未ダ明確ナラザリシヲ以テ事務ノ範圍ハ長官其人ノ手腕如何ニヨリテ伸縮常ナラス隨テ經費ノ用途極メテ濫ニ流ルルノ弊アリシヲ以テナリ同六年六月政府ノ見込會計表ヲ公布シ歲入歳出ヲ經常臨時ノ二大部トナシ更ニ之ヲ數項ニ分テタリシカ實ニ豫算制度ノ素ヲ爲シタルモノナリ但シ此會計表タル歳出入ヲ概算シタルニ止マリ大政大臣ノ達文ニモ「爲心得此段相違候事」トアリテ未ダ命令ノ性質ヲ有セルモノニハアラザリキ

明治六年十二月金穀出納順序ヲ定メ「凡ソ金穀ヲ出納スルノ順序ハ須ク先ツ簿書ノ體裁ヲ精覈ニシ月日ノ出入ヲ還滯錯雜ナキ樣詳記スヘシ月日ノ計算精密ナレハ月計歳計ニ至リ自ラ明瞭ニシテ云云」ト訓文ヲ揭ケテ十一箇ノ規定ヲ設ケ日計簿、金銀預ケ帳、金銀受取帳、金銀受拂帳、追算書、差繼簿、金穀有高表等ノ帳簿ヲ設ケヘキコト其他(一)毎月ノ出納ヲ登記スル計簿ニ依リテ月計歳計ヲ精確ニシ(二)經費ノ種目毎ニ内譯調査ノ爲メ明細ナル表ヲ製シ勘定帳ト共ニ之ヲ大藏省ニ送致セシメ(三)官省使ハ每一箇月府縣ハ每三箇月ヲ以テ計簿ヲ整理スルコトトシ(四)毎年十一月ニ至リ翌全年各官廳所管ノ費用一切ノ目的ヲ立テ經常費臨時費ヲ區別シ以テ所屬豫算ノ方法ヲ各廳經費ノ上ニ施行シ詳明ニ列載セル概算表ヲ作り之ヲ大藏省ニ送付シ大藏省ニ於テハ院省使府廳ノ概算ヲ集計シテ一表ヲ製シ前年十二月限正院ニ上申スルコトトシ(五)常額金ハ年額ヲ五分シ毎月初旬大藏省ヨリ受取リ以テ權限ノ費用ニ充ツ其受取ノ手

續ハ大藏省ノ規則ニ從フヘキモノトセル等他日ノ會計法制定ノ基礎始テ茲ニ成レリ

乙 會計法ノ第二期

第二期ハ第一期ノ後ヲ受ケ明治十四年ニ至ル明治八年三月收入及ヒ經費豫算表ヲ作製シ内譯明細簿ト共ニ之ヲ大藏省ニ差出サシムルコトトシ又各費目中各科目及ヒ小科目ニ應ジ費途ヲ分テテ其額ヲ定メ或ハ之ヲ豫算シ彼此流用スルコトヲ禁セリ次テ九年九月大藏省出納條例ヲ定メ以テ出納ニ關スル規則ヲ統一シタリ今其綱領中第一條ヨリ第十條迄ノ規定ヲ概觀スルニ出納ニ關スル要件ヲ大別シテ收入支出ノ二種トシ更ニ各種ヲ二部ニ分テテ常用金ノ收入支出ノ準備金ノ收入支出トシ常用金ハ一歳ノ入ヲ以テ一歳ノ費ニ充ツルモノニシテ法令ニ依テ其金額ヲ定ムルモノトシ準備金ハ專ラ紙幣ノ元金ト諸公債償却ノ準備トシ且元金増殖ノ爲メ運轉スルコトアルモノトシ之ヲ三類ニ分テ、常用金出納會計ノ爲メニ甲乙兩部ヲ置キ甲部ヲ本年度ノ名稱トシ乙部ヲ次年度ニ於テ本年度ニ於ケル出納會計ヲ爲スノ名稱トシ準備金ハ第二類ニ於テ特ニ年度ヲ定メ其本年度ニ於ケルモノヲ本部トシ次年度ニ涉ルモノヲ後部ト稱セリ次ニ常用ノ歳入ヲ租稅及ヒ租稅外收入ニ分テ準備ハ單ニ其第二類ニ收納スルモノヲ歳入トス常用ノ歳出ヲ通常臨時ノ二ニ分テ常用ノ歳出ハ第二類ニ限ルモノトシ其ニ嚴ニ之カ科目ヲ立テ出納科目ハ其大綱ヲ定ムルモノトシ以下大科目、小科目及ヒ細科目ノ三項トス出納科目ハ確乎一定シ大科目以下ハ毎年豫算ノ時ニ於テ確定シ其理財期限ノ間之ヲ變改スルコトヲ許サス而シテ總テ收入支出ハ豫算ヲ

以テ之カ標準ヲ立テ決算ニ至リテ之ヲ完結スルモノトスルナリ
次ヲ出納ノ實況検査ノ爲メ検査員派出ノ規定ヲ頒布シ翌月更ニ検査條例ヲ制シ検査ノ方法ヲ定

メ明治十一年七月出納閉鎖期限ヲ定メ歳入出決算ハ二箇年間ヲ以テ完結スルヲ程度トスルカ故
ニ大藏省ニ於テハ會計年度經過後八箇月即チ翌年二月ヲ限リ出納ヲ閉鎖スルコトトシ明治十二
年四月科目流用ノ禁ヲ嚴ニ臨時増額ノ金員自然剩餘ヲ生スルモ他ノ科目ヘ流用スヘカラサル
旨ヲ達シタリ

更ニ明治十三年三月始メテ會計検査院ヲ設置シテ其取扱事務ヲ定メ(一)會計ノ規則記簿ノ法
式ヲ定ムルコト(二)歳入出豫算表、歳出勘定帳、物品受拂表、金穀ノ出納、作業費、各廳ノ
會計帳簿ノ検査(三)歳入出ノ決算證ヲ附與スルコト(四)歳入出決算報告書ヲ調製スルコト
トシ超テ明治十四年四月會計検査院章程ヲ定メタリシカ其會計事務ニ關スル權限ハ實ニ各省ノ
上ニ立テリ而モ當時ノ官制上太政官ニ屬シテ行政部内ノ一機關タルヲ免レサリキ

章程ノ制定ト同時ニ從來ノ金穀ノ出納ニ關スル諸規定ヲ統一シテ始メテ會計法ヲ制定セリ會計
法ハ全篇五章六十一條ヨリ成リ其規定スル所ハ會計年度、歳計ノ區分、科目ノ分類、豫算ノ調
理、金穀ノ出納收支ノ決算等ニシテ實ニ現行會計法ノ淵源ト稱スヘシ又同月各廳長官ト會計事
務官トノ事務分掌ヲ定メテ所謂仕拂命令官ト會計官吏トノ責任ヲ分界シ同年六月各府縣ノ豫備
金ヲ廢止シテ濫費ノ弊ヲ絶チ斯クシテ會計法規ハ漸次發達スルニ至レリ

丙 會計法ノ第三期

第三期ハ是ヨリ明治二十三年ニ至ル明治十五年一月會計法及ヒ會計検査院章程ノ改正公布アリ
其最モ注意スヘキ改正ノ要領ハ會計法ニ在リテハ會計検査院ノ歳計審査權ヲ決算ノミ限レル
ト各廳ニ於テ出納スヘキ現金ハ大藏省ニ於テ管守スヘキモノタラシメタルニアリ(第二十一
條第四十一條)會計検査院章程ニ在リテハ検査院ノ權限著シク縮少セラレタルニアリ同年六月
各廳現金管守順序及ヒ各廳現金委任順序ヲ定メ大藏省ニ於テ現金ヲ管守スル場合ト其之ヲ各廳
ニ委任スル場合トノ方法ヲ定メ十六年三月國庫金ノ管守出納ハ總テ大藏省ニ於テ直接管理スル
コトトシ尋テ同年六月日本銀行ニ國庫金ヲ取扱ハシムルコトトシ明治十七年七月經費支出條規
ヲ公布シ現金ノ出納ハ大藏省ニ於テ之ヲ直管シ經費ノ支出ハ總テ大藏卿ノ調査承認ヲ要スルコ
トトセリ

明治十八年三月歳入出豫算條規ヲ制定シテ大藏卿ハ各廳ノ歳計豫算書ヲ檢按シ歳入出ヲ對照調
理シ款項ニ區分シ國庫總體ノ歳計豫算書ヲ編製スルコトトシ明治十九年三月歳入歳出金出納規
則ヲ制定シテ出納順序ノ上ニ著シキ改良ヲ加ヘ經費支出條規ヲ廢止シ同時ニ各廳ノ經費ニ對ス
ル大藏卿ノ仕拂前監督權ハ自然消滅ニ歸スルニ至レリ

丁 會計法ノ第四期

第四期ハ明治二十三年即チ現今會計法ノ實施ニ始ル會計法ハ實ニ同年二月十一日ヲ以テ公布セ

ラレ從來ノ慣行、法規並ニ歐米諸國ノ會計法ヲ參酌シ最モ慎重ナル調査ノ結果ニ成リタル法典ナリ而シテ其事ノ帝國議會ニ關セサルモノハ明治二十三年四月一日ヨリ之ヲ實施シ其關スルモノハ議會開設ト同時ニ施行スルコトセリ尋テ會計規則、會計檢査院法、物品會計規則、金庫規則、諸特別會計法、歳入歳出豫算概定順序、豫定經費算出概則及ヒ出納官吏現金取扱規則等ノ發布アリ其ニ明治二十三年ヨリ施行セラルルコトナリ我會計法規ハ茲ニ大成ヲ見ルニ至レリ尙ホ其後ノ沿革ニ付キ二三重要事項ヲ附加センニ同年八月會計法補則ヲ制定シテ憲法第六十七條ニ因ル大體ニ基ケル既定ノ歳出、法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出、憲法第七十六條ニ因ル歳出上政府ノ義務ニ係ル現在ノ契約又ハ命令及ヒ憲法第六十八條ニ所謂繼續費ニ付テ規定スル所アリ明治二十七年六月政府ハ國庫金出納上一會計年度間餘格アルトキニ相當ノ利子ヲ徴シテ之ヲ當座預又ハ定期預トシテ日本銀行ニ預ケ又一時不足ヲ生スル時ハ相當ノ利子ヲ附シ日本銀行ヨリ借入レ得ルコトヲ定メ明治二十九年五月會計法ヲ臺灣ニモ施行スルコトトセリ

第二章 會計年度論

第一 會計年度ノ意義

會計年度ハ英語ニテ「フイiscal、イヤー」ト謂ヒ財政ノ管理ヲ時間的ニ區分シ以テ整理ノ要

件ト爲スモノナリ國家ニ會計年度アリ猶ホ個人、會社等ニ營業年度又ハ計算期ヲ存スルカ如シ其歳入歳出ヲ區分配合シテ經營ノ計畫豫算ヲ立テ實行ヲ期スルニ於テハ適當ノ期間ヲ劃シテ整理ノ區分ヲ爲スヲ要ス若シ一定ノ豫算ヲ立ツルコト無クハ收支ノ均衡ヲ失シ事業ノ輕重ヲ誤リ國歩濫滯恰モ闇中ヲ行クカ如クナルヘシ又假令一定ノ豫算ヲ立テントスルモ相當ノ期間ヲ區劃スルニ非スンハ何ヲ標準トシテ其計畫ヲ爲シ得ヘキヤ固ヨリ茫漠タラサルヲ得ス是レ會計年度ヲ定メ豫算ニ由リテ歳入歳出ノ區切ヲ爲シ其決算ヲ整理スル期間ト爲スノ要アル所以ニシテ國ニ由リテハ之ヲ豫算年度トモ稱セリ

第二 會計年度ノ期間

會計法第一條ハ規定シテ曰ク「政府ノ會計年度ハ毎年四月一日ニ始マリ翌年三月三十一日ニ終ル」ト是レ會計年度ノ始期並ニ期限ヲ定メタルモノナリ年度ハ普通一箇年ナルヲ原則トス獨リ我國ノミナラス諸大國多クハ皆然ナルハ無シ之ニ例外ヲ爲スモノヲ三箇年制ヲ採ル「ハッセン」「二箇年制ヲ採ル「バイエルン」「バーデン」「ザクセン」「ウルテンベルヒ」等トス固ヨリ國ニヨリ多少其事情ヲ異ニスト雖モ概シテ一箇年制ハ天然及ヒ人事ノ轉廻ニ適應シ事業ノ功程ヲ見ルニ便ナリ然ルニ之ヲ延長シテ二年若クハ三年ト爲ストキハ豫算ト現計ト甚シク相距ルニ至リ大國ノ財政ヲ管理スルコト能ハサルニ至ルヘク又之ヲ短縮シテ六箇月ト爲スカ如キモ却テ豫算決算調製ノ繁ニ堪エサラシムルニ至ルヘシ

會計年度ノ始期ハ現今四月一日ナルモ財政史上種種ノ沿革アリ即チ明治二年九月始メテ之ヲ規定セルトキハ十月ヨリ翌年九月ニ至ルモノナリシガ明治五年十一月之ヲ改メテ七月ヨリ改メテ曆年ト一致セシメ一月ヨリ十二月ニ至ルトシ明治七年十月更ニ之ヲ改メテ七月ヨリ翌年六月ニ至ラシメタルコトアリ現今ノ制度ハ實ニ明治十七年十月ヲ以テ施行セラレタルモノナリ年度ノ始期ハ國ニ由リテモ亦一致セス例ヘバ佛蘭西、白耳蘭、伊太利等ハ一月一日ヨリ亞米利加合衆國、西班牙、葡萄牙、諸國、加奈太、墨西哥ハ七月一日ナルカ如シ四月一日ヲ以テ始期トスル諸國ハ英吉利、獨逸「ロシヤ」ウルテンベルヒ「丁株」ルーマニヤ等ナリ要スルニ始期ヲ何月トスルヤハ一概ニ之ヲ論定スルコトヲ得ス其時期ノ歲入ノ多寡ト民間ノ金融トノ關係ニ於テ之ヲ定メサル可カラス何トナレハ年度開始ノ時期ニ在リテハ前年度分ノ支出ニ加フルニ當年度分ノ支出ヲ重スルヲ以テナリ故ニ年度ノ始期ハ歲入曉多ニシテ歲出ノ比較的急ナラザル時ヲ選ビ同時ニ民間ノ產業ノ繁閑金融ノ緩急ヲ慮ルコトヲ要ス然ラズンハ或ハ金庫ノ出納ヲ困難ナラシメ或ハ金庫ノ出納ノ困難無シトスルモ爲ニ民間ノ疾苦ヲ醸ス必ラス鮮カラサル可シ之ニ加フルニ我國ノ如キ議會制度ノ存スル國ニ於テハ年度ノ始期ト議會ノ開期トハ相距ルコト又遠カラサルヲ要ス何トナレハ豫算ノ決議ト豫算ノ施行トカ其時期ヲ隔ツルコト甚シキトキハ豫算ト實際ト相副ハスシテ二者ノ確實ヲ期スコト能ハス却テ豫算ノ本旨ニ反スルノ結果トナル可ケレハナリ例ヘハ曆年ノ始ニ豫算ヲ議定シ之ヲ翌年一月一日ヨリ施行ストスルカ如キハ其間殆ント一年ヲ存シ豫算ト

實況トノ適應ヲ期スルコト能ハサルニ至ルヘシ

第三 會計年度ノ所屬

前節ニ述ヘタルカ如ク會計年度ハ財政官理ノ計畫ヲ明白ナラシメ歲入歲出ノ均衡ヲ圖ルニアルヲ以テ之ニ付テハ二箇ノ關係ヲ生ス歲入歲出ノ關係及ヒ經費ト經費トノ關係是ナリ之ヲ年度收ノ原則ト云フ歲入歲出ノ關係トハ毎會計年度ニ於テ政府ノ經費ニ充ツル所ノ定額即チ豫算ニ定メタル經費ノ總額ハ其年度ノ歲入ヲ以テ支辨スルコトヲ要スルノ義ニシテ例ヘハ明治四十三年度ノ歲出額カ五億三千四百三十萬三千八百六十一圓トシテ豫算ニ決定セラレタリトセハ之ニ對スル歲入モ亦五億三千四百三十萬三千八百六十一圓アルヲ要シ彼ノ歲出ニ對シ歲入僅ニ二億萬圓ニシテ不足ヲ生スルカ如キコト有ル可カラサルヲ示スモノナリ（會計法第一一條）次ニ經費ト經費トノ關係トハ各年度ニ於テ決定シタル經費ノ定額即チ豫算ニ於テ定メタル歲出額ハ他ノ年度ニ屬スヘキ經費ニ充ツルコトヲ得サルモノ是ナリ（會計法第三條）例ヘハ明治四十三年度ノ歲出額ハ五億三千四百三十萬三千八百六十一圓ナルニ是ヲ其年度内ノ經費ニ充當セス其一部分ヲ割キテ直ニ次年度ノ經費ニ充ツルコトヲ得ストスルモノナリ蓋シ歲入歲出ヲ彼此相混淆シ或ハ甲年度ノ歲入ヲ以テ乙年度ノ歲出ニ充テ或ハ乙年度ノ歲出ヲ支辨スルニ當リ丙年度ノ歲入ヲ以テスルカ如キハ二者ノ關係ヲ紊亂シ一年度ノ歲入歲出ヲ統一的ニ觀察スルコト能ハサルコトトナリ會計年度ヲ定メタル趣意ヲ没却スルヲ以タナリ但シ此ニ付テハ法律上例外無キ能ハス

例ハ過年度支出ノ如キ是ナリ後ニ説明セン

然レトモ或年度ノ歳入ト云ヒ歳出ト云フ其所属ハ果シテ何ヲ以テ之ヲ定ムヘキヤハ大體ニ於テ頗ル容易ナルカ如キ問題ナルモ明カニ之ヲ定ムル所無クハ實際ノ適用上疑惑スル所必スヤ多カルヘシ會計規則第一條ハ蓋シ之ヲ規定スルモノナリ

甲 歳入ノ年度所属(會計規則第一條)

歳入ノ年度所属ハ左ノ三種ニ分テテ説明スルヲ便トス

(イ) 納期ノ一定シタル收入

納期ノ一定シタル收入トハ法律又ハ命令ヲ以テ其納期ヲ定メタルモノニシテ主トシテ租稅ヲ指シタルモノナリ然レトモ斯ル收入ハ必シモ租稅ニ限ラサルノミナラス租稅中ニモアル稅種ニ於テ或ハアル場合ニ於テ納期ノ一定セサルモノアルト同時ニ契約ヲ以テ納附ノ期限ヲ一定シタルモノ亦是無キニアラス例ヘハ土地ノ借料其他貸下料ノ如キ是ナリ納期ノ一定シタル收入ハ其納期末ノ属スル年度ノ歳入タルヘキモノトス故ニ同シク昨年分ノ地租ト云フモ田租第五期ノ納期末日ハ三月三十一日ナルヲ以テ前年度ノ歳入トナルヘク之ニ反シテ田租第六期ノ納期末日ハ五月三十一日ナルヲ以テ本年度ノ歳入トナルヘキナリ

(ロ) 隨時ノ收入ニシテ納額告知書ヲ發スルモノ

隨時トハ法律命令又ハ契約ヲ以テ期限ヲ定メサルモノヲ云フ官業ノ收入、官有物配下代ノ如キ

是ナリ納額告知書トハ納入ニ向テ期限ヲ指定シテアル金額ヲ何金庫ヘ納ムヘシト命令スル書面ヲ云フ隨時ノ收入中ニハ納額告知書ヲ發スルモノト發セサルモノトアリ尙ホ收入論ノ部ニ於テ説明スヘシ其之ヲ發スルモノニ付テハ納額告知書ヲ發シタル日ノ年度ノ歳入トスルモノトスルナリ

(ハ) 隨時ノ收入ニシテ納額告知書ヲ發セサルモノ

納額通知書ヲ發セサル隨時ノ收入トハ例ヘハ汽車ノ賃錢ノ如キ事務又ハ事業ノ關係上専ラ口頭ノ命令ニ依ルモノヲ云フ是等ノ收入ハ現實ニ領收ヲ爲シタル日ノ属スル年度ニ入ルヘキモノトス故ニ三月三十一日マテニ領收ノ分ハ前年度四月一日以後領收セル分ハ當年度ノ收入タルコト勿論ナリトス然ルニ茲ニ問題アリ納期ノ一定シタル收入ニシテ或ル事情ノ爲メ納期所属ノ年度ニ於テ納額告知書ヲ發セス次ノ年度ニ至リテ之ヲ發シタル場合ハ何レノ年度ニ屬セシムヘキカ例ヘハ所得稅第四納期末日ハ三月三十一日ナリ然ルニ或ル事情ノ爲メ四月ニ至リテ納稅告知書ヲ發シタルトセンニ前述(イ)項ニ依レハ告知書發付ノ日ヲ問ハサルカ故ニ此問題ヲ解決スルコト能ハス(ロ)項ニ依レハ告知書發付ノ日ハ之アルモ元來此收入タルヤ納期ノ關係上前年度ニ屬セシムヘキ性質ノモノトセユ此問題ヲ解決スルモノハ會計規則第三十一條ノ二ナリ總テ納額告知書ヲ發シタル年度ノ歳入ニ編入スヘシト謂フモノ是ナリ要スルニ(イ)(ロ)(ハ)各項ニ説明セル所ハ(一)納額告知書ヲ發スルモノハ其發シタル日ノ年度ニ組入レ(二)之ヲ發セサ

ルモノハ實際現金ヲ領收シタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

乙 歳出ノ所屬年度(會計規則第二條)

歳出ノ所屬年度ハ左ノ五種ニ分チテ説明スルコトトセン

(イ) 公債ノ元利、賞勳年金、恩給諸錄

此種ノ歳出ノ仕拂期日ハ多ク法規ヲ以テ之ヲ定ムルモノナルカ其仕拂期日ノ屬スル年度ニ屬スルモノトス例ヘハ官吏恩給法施行規則第七條ニ「恩給ハ其年額ヲ四分シ四月七月十月一月ニ於テ其前三箇月分ヲ大藏省ヨリ本人居住地ノ地方廳ヲ經テ支給ス」ト定メ又整理公債條例第十一條ニハ「整理公債ノ利子ハ毎年六月十二月ニ於テ支拂フモノトス」トアル如キ是ナリ

(ロ) 諸拂戻、缺損補填

諸拂戻トハ一旦政府ニ納入セラレタルモノニシテ再度納入ニ拂戻サルモノヲ云ヒ租税ナルト租税外ナルトヨ問ハス又繰入ニ際シテ過誤アリタルト否トヲ問ハス或ハ徵稅官吏ノ過失ニヨリ過誤納トナリ或ハ法令ノ規定ニヨリ繰入ノ納入ニ過誤無シトスルモ後ニ至リテ返戻ヲ爲ス場合アリ例ヘハ輸出酒類、醬油、輸入原料砂糖、醫藥用工業用酒精等ノ戻税ニ於ケルカ如シ次ニ缺損補填トハ歳入歳出ニ係ル現金力災禍ノ爲メ亡失セル場合ニ於テ其不足ヲ補填スルヲ云フ例ヘハ村長カ其收納セル税金ヲ金庫ニ繰込マントスル途中自己ノ故意又ハ過失ニ由ラスシテ強盜ニ遭遇シ之ヲ奪取セラレタル場合ノ如キニ於テ不足ヲ填補スルノ類ナリ此拂戻及ヒ補填ニ充ツ

ル。官廳用金ヲ領收シタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

乙 提出ノ屬スル年度ニ會計規則第二條)

提出ノ屬スル年度ニ在リテ未ダ説明スルコトセシ

イ 公債ノ元利、賞金、恩給記録

公債ノ利息ハ其ノ屬スル年度ニ之ヲ定メタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

賞金、恩給ハ其ノ屬スル年度ニ之ヲ定メタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

其ノ屬スル年度ニ在リテ未ダ説明スルコトセシ

公債ノ元利、賞金、恩給ハ其ノ屬スル年度ニ之ヲ定メタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

其ノ屬スル年度ニ在リテ未ダ説明スルコトセシ

公債ノ元利、賞金、恩給ハ其ノ屬スル年度ニ之ヲ定メタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

其ノ屬スル年度ニ在リテ未ダ説明スルコトセシ

公債ノ元利、賞金、恩給ハ其ノ屬スル年度ニ之ヲ定メタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

其ノ屬スル年度ニ在リテ未ダ説明スルコトセシ

公債ノ元利、賞金、恩給ハ其ノ屬スル年度ニ之ヲ定メタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

其ノ屬スル年度ニ在リテ未ダ説明スルコトセシ

公債ノ元利、賞金、恩給ハ其ノ屬スル年度ニ之ヲ定メタル日ノ屬スル年度ニ組入ルヘキモノト知ルヘシ

其ノ屬スル年度ニ在リテ未ダ説明スルコトセシ

梅 法學博士 主筆

法學志林

第十二卷 每月一回廿日發行
第五號 定價一冊金拾貳錢
五月二十日 發行 郵 税金壹錢

第百廿九號

最近判例批評

○既ニ授受シタル利息ト雖モ利息制限法ニ依リ之ヲ引直スコトヲ得
○手形振出行為無効ナレハ其手形ハ法律上成立セザルヲ原則トス
○縣廳分家者カ廢家復舊ノ上廢家ノ取消アルモ民九七二條ノ適用ヲ受クヘシ

志 林

刑法第五十四條及ヒ第五十五條ト主觀說

沙翁ト法律

手形ノ質入裏書ノ效力ニ付テ

法典質錄

商人間ノ質爲替附賣買ニ於ケル所有權移轉ノ時期及爲替手形受取人ノ擔保權ノ性質
放火罪ニ於ケル法條競合
強姦罪ノ執行力ノ確定力トノ關係
親告罪ニシテ起訴後告訴ヲ取下ケタル場合ノ裁判所ノ手續
町村内ノ區ノ法律上ノ地位

散 錄

無題錄

◎其他 判例、雜報、記事

發行所

東京市麴町區富士見町
六丁目十六番地

法政大學

文學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

法學士 鹿 寺

速成科校外生規則摘要

- 一 全學科を終了シタル者ニシテ本大學ニ入學セント欲スルトキハ入學金ヲ免除ス
- 一 速成科講義ノ講習ヲ終リタル者ハ速成科校外生修業證書ヲ請求スルトキ得但手數料金貳拾圓ヲ納ムヘシ
- 一 速成科校外生月謝ハ左ノ如シ
 - 一 金拾八圓
 - 一 金拾五圓
 - 一 金拾圓七拾圓
 - 一 金拾圓七拾圓
- 一 月謝一時ニ前納スルトキハ特ニ左ノ如ク減額ス
 - 一 金拾五圓
 - 一 金拾圓七拾圓
 - 一 金拾圓七拾圓
- 一 月謝ヲ納付シタルトキハ講義録ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領收證ヲ交付セス若シ相當ノ日時ヲ過キテ講義録ノ到達セザルトキハ其本大學ニ通知スヘシ
- 一 校外生ハ講義録中ニ懸義アルトキハ講義録ノ添付科目、頁數及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ
- 一 質疑通信ノ文意解シ難キモノ主旨明瞭ニシテ解答ヲ要セスト認ムルモノハ解答ヲ付セス
- 一 質疑中有益ト認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義録ニ登載スヘシ

◎注意

振替貯金ヲ以テ月謝ヲ納付セラルトキハ其都度振替貯金規則ニ依ル登記料金二錢ヲ要スルノ外失費ナク安全ニシテ便利ナリ

振替口座東京「三三九四番」

明治四十三年五月廿四日印刷
明治四十三年五月廿五日發行

〔定價五拾錢〕

編輯兼發行所
東京市牛込區牛込北町十番地
萩原敬之

印刷者
東京市四谷區四谷左門町五十八番地
重利俊夫

印刷所
東京市赤坂區新町五丁目四十二番地
金子活版所
〔電話新橋四九九五番〕

東京市豊町區富士見町六丁目十六番地

發行所
私立法政大學

〔電話番町一七四番〕